Anwendungsgebiet, Gegenstand und Umfang des Bereicherungsanspruchs aus unberechtigter Verfügung, § 816 Absatz I Satz 1 BGB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Otto Müller
aus Frankfurt am Main

1937

Dissertationsdruckerei F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen

Referent: Professor Dr. Genzmer

Korreferent: Professor Dr. von Hippel

Tag der mündlichen Prüfung: 26. September 1936

Inhaltsübersicht.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Aubry et Rau: Cours de droit civil français, Tome II, Paris 1897.
Becker: Der Anspruch des Eigentümers auf den Erlös aus unberechtigter Verfügung (Dissert.), Köln 1936.
Bendix: Die Haftung für den Rechtsbestand von Rechten (Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 32).
Bernhardt: Der Anspruch des Eigentümers einer gestohlenen Sache gegen ihren gutgläubigen Veräußerer (Dissert.), Freiburg i. B. 1931.
Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im BGB., Marburg 1905.
Bolze: Zum Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft (Archiv für Civilistische Praxis, Bd. 82).
Dalloz: Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, année 1931.
Densow: Der Ausgleichsanspruch des Berechtigten aus Verfügungen eines Nichtberechtigten (Dissert.), Würzburg 1933.
Dernburg: Pandekten, Bd. I, Berlin 1884.
Dölle: Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe (Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben; Berlin und Leipzig 1929).
Donellus: Opera omnia. Commentariorum de iure civili Tom. III, Luccae 1764.
Eccius: Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf (Gruchots Beiträge, Bd. 50).
Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II, erste Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse, Wien 1920.
Eisele: Der Anspruch des Eigentümers auf den Kaufpreis seiner untergegangenen Sache gegen gutgläubige Veräußerer derselben (Archiv für Civilistische Praxis, Bd. 66).
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung, Marburg 1932.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.
Fischer: Bereicherung und Schaden (Festschrift für Zitelmann, München und Leipzig 1913).
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Bd. II, 7. Auflage, Berlin 1896.
Franke: Herausgabe des Gewinns bei Verletzung absoluter Rechte, Leipzig 1931.
Franzen: Hauptprobleme des bürgerlichen und öffentlichen Rechts. Bd. III, Göttingen 1934.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1902.
Halstrick: Die Kondiktion des Erwerbes aus einer Verfügung des Nichtberechtigten nach deutschem bürgerlichem Recht; insbesondere ihr Gegenstand und Umfang (Dissert.), Köln 1928.
Harnisch: Die Anwendbarkeit der §§ 281 und 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf den Herausgabeanspruch des Eigentümers gemäß § 985 BGB. (Dissert.), Erlangen 1933.
Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen (Iherings Jahrbücher, Bd. 77).
Heck: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.
— „ —: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Schuldrecht, Rostock 1934.
Hoffmann: Das Verhältnis der ungerechtfertigten Bereicherung zur Ersitzung und zum Fruchterwerb des redlichen Besitzers (Dissert.), Breslau 1935.
Ihering: Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigentümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben? (Iherings Jahrbücher, Bd. 16).
Jakubetzki: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, München 1892.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes", Leipzig 1902.
— „ —: Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts (Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben; Berlin und Leipzig 1929).
Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung (Festschrift für Gierke, Breslau 1910).
Klewer: Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Erwerbs vom Nichtberechtigten nach § 816 BGB. (Dissert.), Erlangen 1932.
Kluckhohn: Ueber die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinnes (Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 41).
Krawielicki: Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht (Iherings Jahrbücher, Bd. 81).
Kreß: Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, München 1934.
Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre (Iherings Jahrbücher, Bd. 59).
Kutzner: Zweifelsfragen aus dem Anwendungsgebiet des § 816 BGB. (Dissert.), Erlangen 1931.
Leonhard: Besonderes Schuldrecht, München und Leipzig 1931.
von Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1929.
Oldenburg: Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bei rechtsgrundlosen Verfügungen eines Nichtberechtigten (Dissert.), Hamburg 1932.
Planck: Kommentar zum BGB., 4. Auflage, Berlin 1913—1930; Bd. III (Sachenrecht), 5. Auflage, Berlin 1933.
Pribilla: Die Klage des Berechtigten als Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten (Dissert.), Köln 1935.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB., 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1934/35.
Rieß: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten (Dissert.), Breslau 1902.
Römer: Ist § 281 BGB. auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? (Archiv für Civilistische Praxis, Bd. 119).
Rotter: Die Anwendung des § 816 BGB. auf nachträglich genehmigte Verfügungen (Dissert.), Breslau 1933.
Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1906.
Schulz, F.: System der Rechte auf den Eingriffserwerb (Archiv für Civilistische Praxis, Bd. 105).
Schulz, G.: Der Anspruch aus § 816 des BGB., Marburg 1926.
Schwager: Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen (Dissert.), Breslau 1933.
Schwarz: Der Anspruch des Eigentümers gegen den nicht rechtswirksam verfügenden gutgläubigen Nichtberechtigten (Dissert.), Tübingen 1930.
Seidel: Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen, Leipzig 1930.
Siber: Schuldrecht, Leipzig 1931.
Sieper: Erörterungen über § 816 Abs. I des BGB., insbesondere auch die dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten (Dissert.), Göttingen 1930.
von Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Auflage, München 1925—1930.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem BGB. (Dissert.), Straßburg 1899.
Stutz: Die Rechtsbeziehungen des Eigentümers zum nichtberechtigten Besitzer (Dissert.), Heidelberg 1933.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910.
— „ —: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationsrechts, Bd. I, Tübingen 1927.
— „ —: Besprechung (Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte) in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Jahrg. 1902, Bd. 43, S. 584.
Walter: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs (Dissert.), Marburg 1933.

W e i n t r a u d : Die Saldotheorie, ein Beitrag zur Lehre vom Gegenstand des Bereicherungsanspruchs (Dissert.), Breslau 1931.
W e i s e r : Das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nichtberechtigtem bei ursprünglich unwirksamen Verfügungen (Dissert.), Köln 1927.
W e r n e r : Hat der dinglich Berechtigte bei ursprünglich unwirksamen Verfügungen gegen den Nichtberechtigten den Anspruch auf den Verfügungserlös? (Dissert.), Göttingen 1934.
W i l b u r g : Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934.
W i n d s c h e i d : Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung, Leipzig 1878.
W i n d s c h e i d - K i p p : Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Auflage, Frankfurt 1906.
W o l f f : Das Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932.
Z i m m e r m a n n : „Das durch die Verfügung Erlangte“ in BGB. § 816 Abs. I (Dissert. in Maschinenschrift), Halle 1920.

Außerdem:

Archiv für Bürgerliches Recht.

Archiv für Civilistische Praxis.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Iherings Jahrbücher = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

JurRdsch. = Juristische Rundschau.

JW. = Juristische Wochenschrift.

Mot. = Motive für den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Seufferts Archiv = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Einleitung:

§ 816 Abs. I Satz 1 BGB und entsprechende Vorschriften in anderen Rechtsordnungen.

Eine Rechtsordnung, die die Möglichkeit des Erwerbs eines Gegenstandes von einem Nichtberechtigten anerkennt, muß versuchen, dem wahren Berechtigten, dem sein Recht ohne seinen Willen entzogen wurde, dafür einen Ausgleich zu verschaffen. Soweit sie den guten Glauben schützt, kann sie den Erwerber nicht zur Herausgabe des Gegenstandes verpflichten, ausgenommen den unentgeltlichen Erwerber (§ 816 Abs. I Satz 2 BGB.). Denn sonst würde der Gutglaubensschutz wieder zunichte gemacht. Der Ausgleich kann also nur in einem Anspruch gegen den Nichtberechtigten gesucht werden, der über den Gegenstand wirksam verfügt hat. Daher bestimmt § 816 Abs. I Satz 1 BGB.:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet".

Diese Vorschrift umfaßt in abstrakter Form sämtliche möglichen Fälle des Erwerbs vom Nichtberechtigten. Eine dem § 816 Abs. I Satz 1 BGB. entsprechende allgemeine Regel findet sich in keiner anderen Rechtsordnung. Freilich ist aber auch in anderen Rechtsordnungen eine so wichtige Aufgabe wie der Ausgleich des Gutglaubensschutzes nicht übersehen worden. Häufig findet sich eine einzelne konkrete Ausgleichsvorschrift im Zusammenhang mit der entsprechenden Gutglaubensschutzvorschrift.

So im römischen Recht bei dem einzigen Fall des unmittelbaren Erwerbs vom Nichtberechtigten: wer vom Fiskus oder dem Kaiser oder der Kaiserin eine Sache erwarb, war gegen jeden Anspruch eines früher an der Sache Berechtigten gesichert. Der Berechtigte konnte dafür binnen vier Jahren seine Ansprüche gegen den Fiskus bezw. gegen das kaiserliche Haus anbringen[1]). Das römische Recht gab ferner einen Ausgleichsanspruch in einzelnen bestimmten Fällen, in denen die Verfügung eines Nichtberechtigten über eine Sache durch Untergang oder Ersitzung derselben beim Erwerber zur Vernichtung des Eigentums des Berechtigten führte:

> „Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim"[2]).

1) Cod. XII 37, 2, 3; Inst. II 6, § 14.
2) Dig. 12, 1, 23.

Diese Stelle ist als das klassische Vorbild des § 816 BGB. bezeichnet worden, weil sie den Ausgleich auf die condictio stützt, was der Einordnung des § 816 BGB. in das Bereicherungsrecht entspricht.

Das spätrömische Recht gab dem Eigentümer gegen den Nichtberechtigten, der — wenn auch gutgläubig — über eine fremde Sache verfügt hatte, einen Anspruch aus unechter negotiorum gestio. Das klassische römische Recht lehnte in diesem Fall die Anwendung des Geschäftsführungsrechtes ab (vergl. Dig. 10, 3, 29 und Dig. 10, 3, 14, § 1). Dem scheint allerdings Dig. 3, 5, 48 zu widersprechen. Diese Stelle ist aber, wie Haymann, S. 229 ff. überzeugend nachgewiesen hat, interpoliert; das Gleiche gilt von Cod. III, 32, 3, einem Rescript des Kaisers Alexander Severus aus dem Jahre 222 (vergl. Haymann, S. 232 f.).

Das deutsche Recht des Mittelalters kannte einen umfangreichen Gutglaubensschutz oder vielmehr den Ausschluß der Eigentumsverfolgung, wenn der Eigentümer die Sache freiwillig fortgegeben hatte. „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da mußt du ihn wieder suchen". Der Berechtigte konnte sich an dem schadlos halten, dem er die Sache anvertraut hatte; vergl. Sachsenspiegel II 60, § 1 und III 5, § 4:

„Swaz man aber deme manne lîhet oder sezzet, daz sal her unverterbet wider brengen oder gelten nâh sîme werde".

Das preußische Allgemeine Landrecht bestimmt in I 15, § 28:

„Hat der redliche Erwerber einer fremden Sache selbige redlicherweise hinwiederum veräußert, so ist er dem Eigentümer, wenn dieser auf andere Art nicht vollständig entschädigt werden kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vorteil zu verabfolgen gehalten"[3]).

Diese rechtspolitisch glücklich gefaßte Vorschrift ist auch heute noch für die Auslegung des geltenden deutschen Rechtes von Wert (vergl. Mot. III, S. 224). In der Praxis des preußischen Rechts wurde außerdem noch eine Zeitlang dem Berechtigten auch gegen den gutgläubigen Verfüger ein Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben (vergl. ALR. I 13, §§ 228 und 229). Später setzte sich aber die Ansicht durch, daß die Anwendung dieser Vorschriften den animus aliena negotia gerendi des Verfügers zur Voraussetzung habe[4]). Seitdem benutzte man die Klage aus nützlicher Verwendung (ALR. I 13, 262)[5]) zur Entschädigung des Berechtigten gegen wirksame Verfügungen des Nichtberechtigten in Ergänzung zu dem oben abgedruckten § 28 ALR. I 15.

Das österreichische Recht hilft dem Berechtigten mit einer Verwendungsklage aus § 1041 ABGB. (vergl. Wilburg, S. 69 und Ehrenzweig, § 415, IV, 1):

„Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet worden ist, so kann der Eigentümer sie in Natur oder,

---

3) Aehnlich bestimmt der Codex Theresianus II, 3 Eigentum, num. 75: „Wo er jedoch die Sache vor erhobener Klage, ohne von dem Anspruch des Eigentümers etwas zu wissen, an einen Dritten veräußert, so ist er dem Kläger nur so vieles zu ersetzen schuldig, als der daraus gelöste Wert das von ihm Ausgelegte erweislich übersteiget, damit er mit Schaden des Eigentümers nicht bereichert werde".

4) Förster-Eccius, Preuß. Prviatrecht, Bd. II, § 149, Anm. 21.

5) „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet wurde, ist dasselbe entweder in Natur zurück- oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt".

wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist".

Dieser Anspruch ist nur subsidiär gegeben und umfaßt die Fälle der mittelbaren Bereicherung, folgt aber nicht dem Bereicherungsrecht, weil der Wegfall des Erlangten unberücksichtigt bleibt.

Im französischen Recht (vergl. die verschiedenen Nachweise bei Weintraud, S. 112, Anm. 15—17, ferner auch das interessante Urteil Cass. 11 févr. 1931, abgedruckt bei Dalloz, S. 129) ist die Begründung des Ausgleichsanspruchs zweifelhaft. Nach schweizerischem Recht läßt er sich auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen (von Tuhr, Obl.R., S. 384), obwohl eine dem § 816 BGB. entsprechende Vorschrift fehlt. Zugleich hat jedoch nach schweizerischem Recht ZGB., Art. 423 der Berechtigte auch gegen den gutgläubigen Verfüger einen weitergehenden Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (vergl. von Tuhr, Obl.R., S. 401 f.).

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch kannte noch keine allgemeine Bestimmung, die, wie § 816 der endgültigen Fassung, sämtliche Fälle des Erwerbs vom Nichtberechtigten umfaßt, sondern fügte den Gutglaubensschutzvorschriften jeweils eine entsprechende einzelne Ausgleichsvorschrift bei[6]). Das geltende deutsche Recht schließt, darin dem klassischen römischen Recht folgend, den Anpruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den gutgläubigen Veräußerer einer fremden Sache ausdrücklich aus (vergl. § 687 Abs. I BGB.). Nur gegen den bösgläubigen Veräußerer ist dieser Anspruch in § 687 Abs. II BGB. zugelassen.

Bei diesem kurzen vergleichenden Ueberblick über die verschiedenen Rechtsordnungen sind also folgende Anspruchsgrundlagen zum Ausgleich des Erwerbs vom Nichtberechtigten festzustellen, wobei Schadensersatzansprüche unter den Voraussetzungen eines Delikts hier außer Betracht bleiben können: condictio (bezw. ungerechtfertigte Bereicherung), nützliche Verwendung (actio de in rem verso), unechte Geschäftsführung ohne Auftrag und ein besonderer, im Anschluß an das Eigentumsrecht gebildeter Anspruch, den man als dinglichen Restanspruch bezeichnen könnte.

Je nach der systematischen Einordnung des Ausgleichsanspruchs in das Rechtssystem ändert sich die Natur der weiter auftauchenden Einzelfragen. Die in der vorliegenden Arbeit behandelten Probleme ergeben sich vor allem aus der Einordnung des Anspruchs aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. in das Bereicherungsrecht, z. T. aber auch aus der Fassung der Vorschrift. Soweit in fremden Rechten etwas über gleichliegende Sonderfragen zu finden war, ist es an den entsprechenden Stellen der Arbeit mitvermerkt.

---

6) Vergl. § 880 des ersten Entwurfes: „Wer in Gemäßheit der §§ 877—879 (gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen) den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern".

Das Anwendungsgebiet des § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

1. Unmittelbar wirksame Verfügungen des Nichtberechtigten.

Wie schon eingangs erwähnt, dient § 816 Abs. I Satz 1 BGB. dazu, den Rechtsverlust auszugleichen, den ein Berechtigter ohne seinen Willen unmittelbar durch die Verfügung eines Nichtberechtigten erleidet. Die Vorschriften, die einen solchen Rechtsverlust bewirken, sind folgende:

BGB. §§ 892 f., 932 ff., 2365 f.; HGB. § 366. — Ferner BGB. §§ 135 Abs. II, 161 Abs. III, 163, 405, 956, 957, 1032, 1138, 1155 ff., 1192, 1200, 1207, 1208, 1242, 1244, 1257, 1262, 1272, 1507, 2113 Abs. III, 2114 Abs. III, 2129 Abs. II, 2211 Abs. II, 2368, 2370. — Weiterhin ZPO. §§ 325 Abs. II, 898; WG. Art. 16 Abs. II; SchG. Art. 21.

Hier liegt das eigentliche und unbestrittene Anwendungsgebiet des § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

Zweifelhaft ist aber die Anwendbarkeit in einer Reihe von Fällen, in denen der Berechtigte sein Recht nicht unmittelbar durch die Verfügungen des Nichtberechtigten nach den Regeln über den Gutglaubenschutz, sondern erst durch das Hinzutreten eines weiteren Umstandes einbüßt. Dies trifft zu, wenn die Verfügung des Nichtberechtigten durch die vorherige oder nachträgliche Zustimmung (§ 182 BGB.) des Berechtigten wirksam ist (§ 185 BGB.). Hier begibt sich der Berechtigte sozusagen freiwillig seines Rechtes. In einer Anzahl anderer Fälle dagegen lassen gewisse Tatsachen, die unabhängig von dem Willen des Berechtigten eintreten, die Verfügung des Nichtberechtigten zwar nicht rechtlich wirksam werden, gestalten aber die Rechtslage so, als ob die Verfügung wirksam wäre. Dies trifft dann zu, wenn der Berechtigte sein Recht, worunter hier und im folgenden stets das Eigentum an einer Sache zu verstehen ist, durch Verbindung, Vermischung, Vermengung, Verarbeitung, Ersitzung, Verbrauch oder Untergang der Sache beim Dritterwerber einbüßt. In all diesen Fällen beraubt die Verfügung des Nichtberechtigten den Eigentümer zwar nicht unmittelbar seines Rechtes, sie hat aber diese Wirkung doch zur weiteren Folge. Man kann daher hier von einer mittelbaren Wirksamkeit der Verfügung sprechen. Es erhebt sich die Frage, ob und wie der Berechtigte nun einen Ausgleich für sein verlorenes Recht verlangen kann. In einigen Fällen gibt das Gesetz ihm einen besonderen Anspruch gegen den Erwerber: so § 951 BGB. für die Verarbeitung, Verbindung, Vermengung und Vermischung. Bei Verbrauch kann dem Eigentümer § 812 BGB. gegen den Verbraucher helfen. Diese Rechtsbehelfe versagen indes bei Untergang oder Ersitzung der Sache[1]).

---

1) Es ist hier stets vorausgesetzt, daß der Erwerber ebenso wie der Verfüger redlich ist, daß also die Vorschriften über unerlaubte Handlungen und unechte Geschäftsführung (§§ 823 ff. und 687 Abs. II BGB.) nicht eingreifen. Ferner ist im folgenden vorausgesetzt, daß der Anspruch auf den Erlös aus der Verfügung nicht auf § 281 BGB. gestützt werden kann,

Das Verhältnis zwischen Eigentümer und Verfüger in allen Fällen der „mittelbar wirksamen" Verfügung stellt sich, rein tatsächlich betrachtet, folgendermaßen dar: infolge der Verfügung hat der Eigentümer sein Recht verloren. Der Nichtberechtigte hat durch die Verfügung ein Entgelt erlangt, das ihm ebensowenig gebührt, wie ihm vorher die Sache selbst gebührte. Danach scheint bei erster Betrachtung ein Ausgleichsanspruch des Eigentümers aus § 816 BGB. gerechtfertigt. Die Rechtslage wird jedoch dadurch verwickelt, daß in manchen Fällen der Verfüger dem Erwerber gegenüber regreßpflichtig ist und nicht neben dieser Regreßpflicht noch einem Bereicherungsanspruch des Eigentümers ausgesetzt werden darf. Ferner bleibt zu bedenken, daß der Eigentümer, wie schon oben erwähnt, unter Umständen einen Ausgleichsanspruch gegen den Erwerber der Sache hat. Es kann ihm dann nicht gestattet sein, außerdem noch den Erlös, den der Verfüger erzielt hat, zu verlangen.

Aus diesem dreiseitigen Verhältnis zwischen dem Berechtigten, dem Verfüger und dem Erwerber ergibt sich die Eigenart und die Schwierigkeit der zur Behandlung stehenden Fälle, die nunmehr im einzelnen zu betrachten sind.

2. Genehmigung einer unwirksamen Verfügung des Nichtberechtigten durch den Berechtigten.

Wenn der Nichtberechtigte unwirksam über die Sache verfügt hat, etwa weil die Sache abhanden gekommen ist (§ 935 BGB.), so kann der Berechtigte die Verfügung wirksam machen, indem er sie genehmigt (§ 185 Abs. II BGB.). Dann ist die Lage ähnlich wie bei einer unmittelbar auf Grund der Regeln über den Gutglaubensschutz wirksamen Verfügung: der Nichtberechtigte hat das Entgelt für die Sache, ohne einem Regreßanspruch seines Abkäufers ausgesetzt zu sein; denn dieser ist Eigentümer der Sache geworden. Daher wenden den § 816 BGB. auf diesen vielerörterten Sachverhalt an: das Reichsgericht in RG. 106, S. 44; 111, S. 298; 115, S. 34; HRR. 1934, Nr. 1447; Warn. E. 1932, S. 681; ebenso die Kommentare RGRK. § 816, Bem. 1 b; Planck, § 816, I 3; Oertmann, § 816, 1 a; von Staudinger-(Engelmann), § 816, 2; von Staudinger-(Riezler), § 184, I.

Im übrigen Schrifttum ist die Frage strittig. Für die Anwendbarkeit des § 816 BGB. sprechen sich aus: Bernhardt, S. 43; Beyer, S. 110; Densow, S. 47; Dölle, S. 29 ff.: Enneccerus-Lehmann, § 222, I 3; Ewald in Jrdsch. 1926, S. 721; Franke, S. 3; Freund, S. 42; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 104; Kreß, S. 324; Leonhard, S. 510; Rotter, S. 29; F. Schulz, S. 338; Schwager, S. 23; Seidel, S. 65 ff.; Sieper, S. 27; Stutz, S. 115 ff.; von Tuhr, Allgem. Teil, Bd. II, 2. Hälfte, § 78 III; Werner, in JW. 1927, S. 1141.

Gegen die Anwendbarkeit erklären sich: Becker, S. 57; Halstrick, S. 31 f.; Harnisch, S. 29; Haymann, S. 287; Heck, S. 426; Henle, S. 733

---

weil diese Vorschrift auf dingliche Ansprüche (§§ 985 ff.) nicht anwendbar ist, was im einzelnen hier nicht ausgeführt werden kann. Vergl. Haymann, S. 287 ff.; Oertmann, § 281, Bem. 8; RG. 115, S. 32; RGRK. § 985, Bem. 5. — Anderer Ansicht: Dölle, S. 26; Heck, III § 32, Ziff. 8; von Staudinger, § 281, 1 a.

und S. 760 f.; Jung, Bereicherungsansprüche, S. 51; Klewer, S. 31; Krawielicki, S. 258; Kußner, S. 60 ff.; von Mayr, S. 310 ff.; Olshausen in Gruch. 48, S. 437; Rieß, S. 23 ff.; G. Schulz, S. 22; Siber, S. 435; Windscheidt-Kipp, Bd. II, § 422, Zusatz 2, S, 878. Ferner Haymann, LZ. 1930, S. 681 und JW. 1931, S. 1172.

Einige Autoren suchen aus der Vor- und Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. Beweise für[2]) oder gegen[3]) seine Anwendbarkeit bei Genehmigung der Verfügung herzuleiten[4]). Es fragt sich aber, ob und wann überhaupt die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für ihre Anwendung im geltenden Recht maßgebend sein kann. Nach der wohl herrschenden Ansicht[5]) ist dies höchstens dann der Fall, wenn sämtliche bei Erlaß des Gesetzes Beteiligten die gleiche Ansicht über die Auslegung der betreffenden Vorschrift hatten und diese Ansicht außerdem einen erkennbaren Ausdruck im Gesetz gefunden hat. Diese Voraussetzungen sind bei der hier zur Behandlung stehenden Frage zweifellos nicht erfüllt; die nähere Entstehungsgeschichte des § 816 BGB. enthält darüber überhaupt nichts. Im folgenden sollen daher unter Uebergehung der historischen Beweisführung Haymanns und Seidels sogleich die Argumente, die sich auf das geltende Recht beziehen, betrachtet werden.

Siber (§ 74, IV, 1) lehnt die Anwendung des § 816 BGB bei Genehmigung einer unwirksamen Verfügung mit der Begründung ab, daß für etwaige Ansprüche des Genehmigenden gegen den Verfüger nur **das** zwischen beiden bestehende Kausalverhältnis entscheide und für eine Bereicherung ohne Rechtsgrund daher kein Raum sei. Diese Ansicht ist nur dann zutreffend, wenn zwischen dem Genehmigenden und dem Verfüger tatsächlich ein Kausalverhältnis besteht. Dann kann der Genehmigende nur Ansprüche aus diesem Innenverhältnis geltend machen und eine ungerechtfertigte Bereicherung kommt nicht in Frage, weil das Kausalverhältnis den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung zwischen den beiden Parteien gibt.

Der eigentlich interessierende Fall ist aber hier gerade der, daß ein Kausalverhältnis zwischen dem Genehmigenden und dem Verfüger fehlt. Ueber diesen Fall gibt die oben erwähnte Ansicht keinen Aufschluß. Es ist keineswegs so, wie Siber behauptet, daß die Genehmigung stets ein Kausalverhältnis zwischen dem Genehmigenden und dem Verfüger voraussetzt. Die Genehmigung kann vielmehr auch ohne eine solche Beziehung erteilt werden, etwa gerade zu dem Zweck, die Anspruchsvoraussetzungen des § 816 BGB. zu schaffen.

Gegen die Anwendbarkeit des § 816 BGB. bei Genehmigung der Verfügung wird vor allem, so z. B. von Kußner, S. 62 und Rieß, S. 23 f., geltend gemacht, daß infolge der Rückwirkung der Genehmigung (§ 184 BGB.) der Verfügende zur Zeit der Verfügung gar nicht als Nichtberechtigter anzusehen sei. Es fehle also an der „Verfügung eines Nichtberechtigten" im Sinne des § 816 BGB. Diesem Argument entgegnet das

2) Seidel, S. 9 ff.
3) Haymann, S. 188 ff.
4) Für die Gewährung des dem § 816 BGB. entsprechenden Ausgleichsanspruchs nach römischem Recht vergl. Cod. III 32, 3; Dig. 12, 1, Nr. 5; Donellus, Com. ad 1, 23.
5) Vergl. Enneccerus-Nipperdey, § 50, I 1, 2.

Reichsgericht in RG. 106, S. 44 und mit ihm die meisten Autoren, die den § 816 BGB. für anwendbar halten: Der Verfüger sei zu der Zeit, als er verfügte, tatsächlich nichtberechtigt gewesen. Dieser Auffassung ist im Ergebnis beizutreten. Es ist zwar nicht einzusehen, warum nicht auch für den Begriff des „Nichtberechtigten" die Rückwirkung der Genehmigung Platz greifen sollte. Trotzdem hat der Verfüger als Nichtberechtigter verfügt, denn die Genehmigung verleiht ihm nur nachträglich die Verfügungs m a c h t nicht aber ein R e c h t zu der Verfügung[6]).

Die Gegner der Anwendung des § 816 BGB. argumentieren weiter aus dem Wortlaut des Gesetzes: § 816 BGB. erfordere, daß die Verfügung des Nichtberechtigten wirksam sei; bei der Genehmigung sei die Verfügung aber nicht wirksam, sie werde es erst, wie § 185 Abs. II BGB. sage. Dem halten aber die Vertreter der anderen Ansicht mit Recht die Vorschrift des § 184 BGB. entgegen, in der ausdrücklich die Rückwirkung der Genehmigung angeordnet ist. Auf den Ausdruck „wird" in § 185 Abs. II BGB. kann in der Tat kein großes Gewicht gelegt werden[7]). Er mag sich daraus erklären, daß die Verfügung, rein tatsächlich betrachtet, bis zur Genehmigung unwirksam war; ferner daraus, daß in § 185 Abs. II BGB. neben der Genehmigung noch zwei andere Fälle aufgezählt sind, in denen die Verfügung auch juristisch erst ex nunc wirksam „wird". Insoweit stehen also der Anwendung des § 816 BGB. keine Bedenken entgegen.

Es ist auch nicht zutreffend, daß bei einer Reihe von unwirksamen Verfügungen, wie Harnisch, S. 29 meint, der letzte Erwerber besser gestellt werde als die übrigen, wenn man dem Berechtigten nach Genehmigung einer der Verfügungen einen Anspruch gegen einen der Vormänner des letzten Besitzers gibt. Harnisch übersieht hier, daß der letzte Besitzer, der noch nicht über die Sache weiterverfügt hat, der einzige in der Reihe der Verfüger ist, der noch nicht durch Weiterveräußerung einen Gegenwert für die vergebliche Aufwendung des Erwerbspreises erhalten hat. Wenn nun der Berechtigte eine der Verfügungen genehmigt, so erwirbt der letzte Besitzer das Eigentum an der Sache, d. h. genau das, was ihm aus seinem (Kauf-) Vertrage mit seinem Vormanne gebührte.

Nun ist es in der Tat etwas befremdlich, daß sich der Genehmigende durch den einseitigen Akt der Genehmigung von sich aus einen Anspruch gegen den Verfüger (aus § 816 BGB). verschaffen können soll. Die Gegner der Anwendung des § 816 BGB. auf diesen Sachverhalt sagen — nicht ohne einen Anschein von Berechtigung — daß kein Bedürfnis bestünde, jemanden zu schützen, der selbst freiwillig durch die Genehmigung sein Recht aufgebe. Dieses Bedenken zerstreut sich jedoch bei einer Betrachtung des dreiseitigen Rechtsverhältnisses zwischen dem Genehmigenden, dem Verfüger und dem Erwerber: wenn man nämlich dem Genehmigenden den Anspruch aus § 816 BGB versagt, so ist er darauf angewiesen, die Sache von dem Erwerber herauszuverlangen. Dieser muß sich dann im Regreßwege an seinen Vormann, den Verfüger, halten. Er kann dabei nach § 440

6) Vergl. dazu ausführlicher S. 19 ff.

7) Die Verfügung „ist" jedenfalls wirksam von dem Zeitpunkt aus betrachtet, in dem der Berechtigte den Anspruch aus § 816 BGB. geltend macht.

Abs. I BGB. in Verbindung mit § 323 Abs. III BGB mindestens den Erlös, den er gezahlt hat, herausverlangen. Möglicherweise kann er auch noch nach § 440 Abs. I in Verbindung mit § 440 Abs. II und § 325 BGB. einen weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend machen: wenn nämlich der Verfüger, wie das in der Regel der Fall sein wird, schon bei Kaufabschluß nicht Eigentümer der Sache war, so haftet er für sein Nichteigentum, das ein anfängliches Unvermögen begründet, auch ohne jedes Verschulden[8]).

Gewährt man nun dem Eigentümer den Anspruch aus § 816 BGB. gegen Genehmigung der Verfügung, so kann der Erwerber die Sache behalten; der Verfüger wird von dem Regreßanspruch des Erwerbers frei und muß den Erlös statt an den Erwerber an den Eigentümer zahlen, wird also nicht benachteiligt. Er wird sogar von einer etwaigen weitergehenden Schadensersatzpflicht gegenüber seinem Käufer befreit. Diese Regelung hat vor allem den Vorteil der größeren Einfachheit: die Rechtsbeziehungen der Beteiligten sind bereinigt, wenn der Berechtigte den Erlös vom Verfüger kondiziert. Das bezeichnet Oertmann (Bem. 1a zu § 816 BGB.) mit Recht als eine „sozial erfreuliche“ Lösung des Konfliktes.

Diese Interessenlage dürfte zu Gunsten der Anwendbarkeit des § 816 BGB. bei Genehmigung einer unwirksamen Verfügung entscheiden. Man hat dagegen vorgebracht, es sei doch eigenartig, daß der Eigentümer, wenn eine Reihe unwirksamer Verfügungen über die Sache erfolgt ist, sich den Verfüger heraussuchen könne, der den höchsten Erlös erzielt habe und am zahlungskräftigsten sei[9]). Auf diesen Einwand ist zu erwidern, daß es dem Verfüger gleichgültig sein kann, ob er den Erlös an den Eigentümer herausgibt oder im Regreßwege an seinen Abkäufer zurückzahlen muß. Der unmittelbare Zugriff des Eigentümers auf den Erlös bedeutet nur ein Abschneiden des Regreßweges, aber keine Benachteiligung des belangten Verfügers, weil dieser den Erlös in keinem Falle behalten kann. Er ist nicht gehindert, nach Genehmigung seiner Verfügung und Eviktion des Erlöses aus § 816 BGB. durch den Berechtigten seinerseits Regreß an seinem Vormann zu nehmen. Der Fall, daß dem Käufer wegen eines Rechtsmangels der Sache der Erlös, den er bei der Weiterveräußerung erzielt hat, abgenommen wird, ist zwar in § 440 Abs. II—IV BGB., wo die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung anscheinend erschöpfend geregelt sind (vergl. das Wörtchen „nur“), nicht erwähnt, trotzdem muß aber dieser Fall den in § 440 Abs. II—IV geregelten Fällen gleichgestellt werden, weil der Sinn dieser Vorschriften auch hier zutrifft[10]).

Wenn mehrmals unwirksam über eine Sache verfügt wurde, taucht noch eine andere Frage auf, nämlich die, ob der Eigentümer nur eine Verfügung genehmigen und somit auch nur gegen einen Verfüger aus

8) Vergl. RGRK. § 440, Bem. 1 b und § 306, Bem. 2; Enneccerus-Lehmann, § 29, II 2 und § 107; I; RG. 69, S. 355; RG. in HRR. 1932, Nr. 440; Oertmann, § 306, Bem. 1 b. Anderer Ansicht Heck, S. 141 f.

9) Soweit übrigens der Erlös den Wert der Sache übersteigt, darf der Verfüger ihn nach einer weitverbreiteten Ansicht behalten; vergl. unten S. 46 ff.

10) Vergl. RG. 117, S. 337; RG. 106, S. 44; RG. 115, S. 31. — Anderer Ansicht OLG. Hamburg in Hanseat. R.Ztg. 1925, S. 785.

§ 816 BGB. vorgehen kann oder gegen mehrere. Mit der Genehmigung einer Verfügung wird diese rückwirkend wirksam (§ 184 BGB.). Der Nachmann des Verfügers ist also ex tunc Eigentümer der Sache und hat somit als Berechtigter weiterverfügt. Die Vormänner des Verfügers, dessen Verfügung genehmigt wurde, bleiben zwar nach wie vor Nichtberechtigte, der Eigentümer hat aber mit der ersten Genehmigung das Eigentum und damit die Befugnis zu einer weiteren Genehmigung verloren. Er kann also nur eine Verfügung genehmigen. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (Bem. 2 zu § 816 BGB., S. 570 oben) nimmt an, daß auch die Nachmänner des Verfügers, dessen Verfügung genehmigt wurde, dem Eigentümer haften für den Fall, „daß die Genehmigung sich auch auf sie bezieht" und nicht schon ein Vorgänger den Berechtigten befriedigt.

Eine solche gleichzeitige Genehmigung mehrerer Verfügungen erscheint aber nicht möglich. Zwar wird die dingliche Rechtslage dadurch nicht verwirrt, denn das Eigentum an der Sache geht auf jeden Fall an den letzten Erwerber. Es bestehen aber formale Bedenken: wenn der Eigentümer die eine Verfügung genehmigt, so ist die Verfügung des Nachmannes im gleichen Augenblick nach §§ 184 und 185 Ab.s II BGB. (Konvaleszenz durch rückwirkenden Erwerb der Sache) ex tunc wirksam; es ist undenkbar, daß sie gleichzeitig noch genehmigt wird, denn die Genehmigung setzt die Verfügung eines Nichtberechtigten voraus; mit der Genehmigung der vorhergehenden Verfügung ist der Nachmann jedoch Berechtigter. Der Eigentümer kann daher nur die eine oder die andere Verfügung genehmigen. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte will offenbar das Ergebnis vermeiden, daß der Eigentümer eine Verfügung genehmigt und dann von dem betreffenden Verfüger nichts erhält; über einen Weg zur Umgehung dieses Ergebnisses vergl. S. 18.

Haymann, S. 282 versucht, die Ansicht, die den § 816 BGB. bei Genehmigung der Verfügung für anwendbar hält, durch folgenden Gedankengang ad absurdum zu führen: nach dieser Lehre, so führt er aus, könnte der Berechtigte eine unwirksame unentgeltliche Verfügung des Nichtberechtigten genehmigen und hätte dann,, wenn man — nach der von ihm bekämpften Meinung — den § 816 BGB. anwenden wollte, einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch aus § 816, Abs. I, Satz 2 BGB.; das sei aber ein sinnloses Ergebnis. Das Argument Haymanns ist formal betrachtet richtig, kann aber nicht überzeugen. Wenn der Berechtigte seine Sache wiederhaben will, wird er nicht erst die Verfügung genehmigen, um seinen dinglichen Herausgabeanspruch gegen einen obligatorischen umzutauschen. Genehmigt er aber dennoch, so ist darin — mangels gegenteiliger Anhaltspunkte — die Erklärung zu sehen, daß der Berechtigte überhaupt nicht mehr auf seine Sache zurückgreifen will, also auf jeglichen (dinglichen oder obligatorischen) Herausgabeanspruch Verzicht leistet. Die Beweisführung Haymanns ist daher mit Recht, so z. B. auch von Bernhardt, S. 43, zurückgewiesen worden.

Wenn man § 816 BGB. bei Genehmigung der unwirksamen Verfügung des Nichtberechtigten mithin für anwendbar hält, so ist es zweifelhaft, in welcher Weise die Genehmigung zu erfolgen hat. Das Reichs-

gericht will in RG. 106, S. 44 bereits in der Erhebung der Klage des Eigentümers auf den Erlös eine Genehmigung erblicken. Eine andere Auslegung des Verhaltens des Klägers soll mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein. Diese Ansicht ist nicht unbedenklich. Vielfach wird der Kläger über die Rechtslage garnicht im klaren sein und glauben, daß er schon ohne Genehmigung der Verfügung einen Anspruch auf den Erlös hat. Dann wäre die Auslegung der Klageerhebung als Genehmigung und damit als Verzicht auf das Eigentum eine bloße Unterstellung[11]). Aber noch ein weiteres Bedenken steht der Auffassung des Reichsgerichts entgegen: wenn der Eigentümer vorweg bedingungslos genehmigen muß, so läuft er Gefahr, von dem Verfüger nichts zu erhalten, falls die Zwangsvollstreckung fruchtlos verläuft. Dann hätte der Eigentümer den Erlös nicht erhalten und überdies auch noch durch die Genehmigung die Sache selbst verloren. Es dürfte daher dem Willen des Klägers mehr entsprechen, wenn man die Klage nur als eine durch die tatsächliche Erlangung des Erlöses bedingte Genehmigung auffaßt[12]).

Eine Reihe von Autoren will auch unmittelbar dem Eigentümer den Anspruch auf den Erlös gegen Genehmigung der Verfügung im Sinne eines Zug-um-Zug-Anspruchs geben[13]). Diese Ansicht wird den Interessen des Eigentümers gerecht: wenn er sieht, daß er in der Vollstreckung von dem Verfüger nichts erlangen kann, dann kann er die Genehmigung unterlassen und hat sein Eigentum noch nicht verloren. Er kann auch noch, falls mehrere Nichtberechtigte hintereinander über die Sache verfügt haben, gegen einen anderen Verfüger vorgehen und versuchen, von diesem etwas zu erlangen[14]). Die Gewährung eines Anspruchs auf den Erlös Zug um Zug gegen die Genehmigung ist freilich mit dem Wortlaut des § 816 BGB., in dem die Wirksamkeit der Verfügungen des Nichtberechtigten als Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs erscheint, nicht zu vereinbaren[15]). Danach müßte also die Genehmigung spätestens bei Schluß der letzten mündlichen Verhandlung im Rechtsstreit tatsächlich vorliegen. Der Gesetzeswortlaut dürfte aber nicht entscheidend ins Gewicht fallen, denn bei der Abfassung des § 816 BGB. hat man sicher nur an die Fälle gedacht, in denen die Verfügung des Nichtberechtigten schon an sich, ohne Zutun des Berechtigten, wirksam ist. Hier läßt es sich allerdings nicht vermeiden, daß der Eigentümer das Risiko der praktischen Durchführbarkeit des Bereicherungsanspruchs trägt. Im Fall der anfänglich unwirksamen Verfügung wäre dies aber eine Härte. Es ist jedoch eine Frage grundsätzlicher Art, ob man über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinausgehen kann. Hier dürfte es aber für zulässig zu erachten sein, weil die anscheinend einschränkende Fassung des Gesetzes offenbar ohne Berücksichtigung des vorliegenden Sonderfalles (Anwendung des § 816 BGB. in Verbindung mit § 185 BGB.) getroffen ist. Stimmt man dieser Ansicht zu,

---

11) Haymann in LZ. 1930, S. 681.
12) So offenbar RGRK. § 816, Bem. 1; von Tuhr, Allg. Teil, Bd. II, 2. Hälfte, S. 239.
13) So Enneccerus-Lehmann, § 222, I, 3 c; Dölle, S. 33; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 104, Anm. 15; Leonhard, II, S. 511 zu Anm. 158; Kipp, S. 23, Anm. 2.
14) Vergl. oben S. 17.
15) Daher lehnen Pribilla, S. 26 ff., Becker, S. 50 und Stutz, S. 178 den Zug-um-Zug-Anspruch ab.

so wird man auch eine durch die Erlangung des Erlöses bedingte Genehmigung (vergl. oben S. 18) zur Begründung des Anspruchs aus § 816 BGB. für ausreichend halten müssen.

3. Einwilligung des Berechtigten zu einer Verfügung des Nichtberechtigten.

Wenn der Berechtigte zu der Verfügung des Nichtberechtigten seine vorherige Einwilligung erteilt, so ist die Verfügung ihm gegenüber wirksam. Es fragt sich, ob hier ein Anwendungsfall des § 816 BGB. vorliegt. Zweifelhaft könnte es erscheinen, ob der Verfüger hier noch als „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 BGB. anzusehen ist. Für die Bejahung scheint der Wortlaut des § 185 Abs. I BGB. zu sprechen, der den Verfüger trotz der vorliegenden Einwilligung als Nichtberechtigten bezeichnet. Der Ausdruck „Nichtberechtigter" in § 185 Abs. I BGB. kann aber auch so verstanden werden, daß damit nur ein „an sich" Nichtberechtigter, d. h. ein, abgesehen von der Einwilligung des Berechtigten, Nichtberechtigter gemeint ist. Der Wortlaut des § 185 Abs. I BGB. dürfte daher keinen genügenden Beweis liefern, daß der mit Einwilligung Verfügende dennoch Nichtberechtigter im Sinne des § 816 BGB. ist. Zu diesem Zweck muß die Unterscheidung zwischen rechtlichem „Können" und „Dürfen" gemacht werden[16]. Nur wer verfügen darf, ist berechtigt zu der Verfügung. Ein solches „Dürfen" kann sich nur aus einer Kausalbeziehung zwischen dem Rechtsinhaber und dem Verfüger ergeben. Die Einwilligung allein schafft noch keine Kausalbeziehung. Sie verleiht also dem Verfüger nicht das Recht, sondern nur die Macht, das rechtliche Können, zu einer wirksamen Verfügung[17]. Wenn freilich ein Kausalverhältnis vorhanden ist, so ist der Verfüger berechtigt zu der Verfügung und § 816 BGB. mithin unanwendbar. Mangels einer solchen Kausalbeziehung aber muß der Ausgleich zwischen dem Berechtigten und dem Verfüger durch § 816 BGB. erfolgen. Das erkennen auch die meisten Autoren, die auf diese Frage zu sprechen kommen, theoretisch an, bezweifeln aber, ob sich überhaupt ein Fall denken lasse, in dem dieser Satz Anwendung finden könne, weil es kaum möglich sei, daß ein Berechtigter seine Einwilligung zu der Verfügung ohne ein Kausalverhältnis erteile.

Dölle, S. 32 hat versucht, einen solchen Fall zu bilden:

> „Der Eigentümer E. gibt dem V. eine schriftliche unbeschränkte Einwilligung zur Verfügung über die dem E. gehörige Sache in einer Form, die erkennen läßt, daß E. nichts mit den Geschäften des V. zu tun haben will, und verbietet dem V. gleichzeitig, von dieser Einwilligung gegenüber dem X. Gebrauch zu machen. V. hat dann auch gegenüber dem die Einschränkung nicht kennenden X. analog § 172 BGB. Verfügungsmacht. Veräußert V. die Sache an X., so wird dieser Eigentümer und V. muß den Erlös an E. herausgeben".

---

16) Dölle, S. 32 f.
17) Vergl. Schwarz, S. 35; Schwager, S. 23; Stutz, S. 164 f. — Anderer Ansicht Klewer, S. 30; Rieß, S. 23 und Planck, § 816, I, 8.

Dieses Beispiel geht aber fehl[18]. Es liegt hier in Wahrheit gar keine Einwilligung des E. zur Veräußerung der Sache an X. vor, vielmehr ist sie in diesem Fall gerade ausgeschlossen. Die Verfügung ist nur infolge des Gutglaubensschutzes wirksam. Insofern findet zwar § 816 BGB. Anwendung, aber ein Anwendungsfall des § 816 BGB. in Verbindung mit § 185 Abs. I BGB. (der Einwilligung des Berechtigten) ist hier nicht aufgezeigt.

Es sei daher versucht, ein anderes Beispiel zu bilden: V. verkauft eine Sache an K. Vor der Uebereignung stellt sich heraus, daß die Sache dem E. gehört. K. fragt den E., ob er (K.) die Sache bekommen könne. E. erklärt sich dem K. gegenüber damit einverstanden. K. solle sich die Sache von V. übereignen lassen, er (E.) wolle sich dann mit V. auseinandersetzen.

In dieser Erklärung des E. liegt eine Einwilligung zu der Verfügung des V. über die Sache. Die Einwilligung ist nach § 182 BGB. wirksam dem Erwerber gegenüber abgegeben. Ein Kausalverhältnis zwischen E. und V. besteht hier nicht[19]. Wenn also V. dem K. die Sache übereignet, so kann der Ausgleich zwischen E. und V. nur durch § 816 BGB. in Verbindung mit § 185 Abs. I BGB. erfolgen.

4. Tatsächliche Wirksamkeit einer rechtlich unwirksamen Verfügung.

Wenn der Nichtberechtigte unwirksam über eine Sache verfügt hat, so hat der Eigentümer, solange die Sache noch vorhanden ist, rechtlich keinen Vermögensverlust erlitten. Es sind aber Fälle denkbar, in denen die Verfügung rein tatsächlich die Stellung des Berechtigten beeinträchtigt: die Sache ist z. B. unwirksam an einen unauffindbaren Dritten veräußert worden, oder ein größerer Posten Ware ist unentwirrbar im Einzelhandel zersplittert. In beiden Fällen ist dann die Durchführung des Eigentumsanspruchs infolge der — an sich unwirksamen — Verfügung praktisch unmöglich geworden. Andererseits ist der Verfüger vor Regreßansprüchen seiner Abnehmer sicher, denn diese sind ja im ungestörten Besitz der Sache. Die Lage ist also wirtschaftlich die gleiche, als ob die Verfügung auch rechtlich wirksam gewesen wäre. Die Anwendung des § 816 BGB. auf diese Fälle der „tatsächlichen Wirksamkeit“[20] erscheint daher geboten[21]. Es ist hier nicht erforderlich, daß der Berechtigte den Verfügungen durch Genehmigung auch noch rechtliche Wirksamkeit verleiht. Eine solche Genehmigung würde in manchen Fällen sogar den berechtigten Interessen des Eigentümers unmittelbar zuwiderlaufen, so z. B. wenn eine dem Eigen-

18) Vergl. Haymann in LZ. 1930, S. 685.

19) Es sei unterstellt, daß V bei der Veräußerung der Sache sich selbst für den Eigentümer hielt und mithin die Vorschriften über unechte Geschäftsführung (§ 687 Abs. II BGB.) nicht eingreifen.

20) Dieser Ausdruck ist nicht besonders kennzeichnend. Es dürfte aber schwer sein, einen anderen passenden und kurzen zu finden. Zudem wird er durchgängig in den Abhandlungen, die auf diese Frage zu sprechen kommen, gebraucht. Daher ist er auch hier beibehalten.

21) So Haymann in LZ. 1930, S. 692; Jung, Bereicherungsansprüche, S. 51; Schwarz, S. 47 ff.

tümer wertvolle Sache für geringes Entgelt an einen Unbekannten veräußert wurde. Gäbe man hier dem Eigentümer den Anspruch aus § 816 BGB. nur gegen Genehmigung der Verfügung, so würde man ihn zwingen, entweder sein Eigentum aufzugeben und sich mit dem geringen Erlös zufrieden zu geben, oder aber vorläufig nichts zu bekommen und auf die Wiederauffindung der Sache zu warten, die vielleicht niemals erfolgt. Es erscheint in solchen Ausnahmefällen gerechtfertigt, dem Eigentümer den Erlös zuzusprechen und ihm doch das Eigentum an der Sache zu belassen. Wenn die Sache dann später tatsächlich wieder auftaucht, so hat der Verfüger eine condictio causa finita auf den Erlös, den er dem Eigentümer geleistet hat; denn der Rechtsgrund für diese Leistung war die tatsächliche Entziehung der Sache für den Eigentümer durch die Verfügung[22]). Der Verfüger hat auch nicht zu befürchten, daß der Eigentümer sich der condictio causa finita gegenüber auf Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. III BGB.) beruft. Der Eigentümer haftet, wenn die Sache später wieder auftaucht, nach § 820 Abs. I Satz 2 BGB. schon vom Empfang des Erlöses an verschärft nach den allgemeinen Vorschriften (§ 818 Abs. IV BGB.).

Die Gewährung des Anspruches aus § 816 BGB. ohne Genehmigung der Verfügung bei wenigstens vorläufiger tatsächlicher Wirksamkeit der Verfügung ist also rechtlich durchführbar. Daß hierzu der Nachweis eines besonderen Interesses des Eigentümers erforderlich sei[23]), ist nicht einzusehen[24]).

Heck[25]) entscheidet den oben dargestellten Fall der tatsächlich wirksamen Verfügung ebenso, aber mit einer anderen Begründung. Nach ihm soll § 816 BGB. unmittelbar anwendbar sein. Es läge zwar keine wirksame Verfügung des Nichtberechtigten über das Eigentum, wohl aber über den Besitz vor. Der Ertrag der Sache durch Besitzverwertung gebühre ebenso wie der Ertrag durch Eigentumsverwertung dem Eigentümer. Der Eigentümer könne also den Erlös, auch wenn er das Eigentum an der Sache behalten habe, wegen der Verfügung über den Besitz an der Sache nach § 816 BGB. herausverlangen. Erhalte er aber den Besitz zurück, so stehe dem Verfüger eine condictio causa finita zu.

Die Heck'sche Begründung dürfte nicht zu halten sein: daß die Uebertragung des Besitzes eine Verfügung ist, wird zwar überwiegend anerkannt[26]). Der § 816 BGB. setzt jedoch eine Verfügung über fremdes Recht voraus. Im obigen Fall verfügt der Nichtberechtigte aber über seinen eigenen Besitz, woran auch die Tatsache nichts ändert, daß er diesen Besitz dem Eigentümer nach § 985 BGB. herausgeben muß. Vor allem aber erlangt der Verfüger den Kaufpreis nicht als Entgelt für den Besitz der Sache, sondern für das Eigentum[27]). Der Verfüger hat also infolge der Besitzverfügung nichts erlangt. Schließlich kann man von einer dem Eigentümer gegenüber wirksamen Verfügung über den Besitz nur dann sprechen,

22) Stutz, S. 180.
23) Schwarz, S. 49.
24) So mit Recht Stutz, S. 179.
25) Schuldrecht, § 142, Ziff. 9.
26) So Enneccerus-Nipperdey, § 134 II, Anm. 6; Stutz, S. 149; von Tuhr, Allgem. Teil, Bd. II, 2. Hälfte, S. 240. — Anderer Ansicht Leonhard, II, S. 511 f.
27) Stutz, S. 150.

wenn der Eigentümer den Besitz von dem Erwerber nicht wiedererlangen kann, d. h. wenn durch die Verfügung sein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. wenigstens vorläufig vereitelt wird, was für das Heck'sche Beispiel allerdings zutrifft. In diesem Fall der „tatsächlichen wirksamen" Verfügung führt aber die entsprechende Anwendung des § 816 BGB. zum Ziel.

5. Ersitzung einer Sache durch den Erwerber infolge einer unwirksamen Verfügung des Nichtberechtigten.

Die Sachlage ist folgende: der Nichtberechtigte hat unwirksam über eine Sache verfügt; der Erwerber hat sie ersessen. Nun tritt der frühere Eigentümer auf den Plan und will einen Ausgleich für seinen Verlust erhalten. Die Sache selbst kann er nicht wiederbekommen, denn die Ersitzung vollzieht sich entschädigungslos. Nur in einem Fall wird in Rechtsprechung und Lehre ein Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Sache gegen den, der sie ersessen hat, anerkannt: wenn nämlich der Ersitzende den Eigenbesitz an der Sache erlangt hat, ohne daß ein Rechtsgrund für diese Besitzerlangung vorlag[28]). Im Falle des § 816 BGB. ist es allerdings strittig, ob man diesen Rückanspruch dem Eigentümer oder demjenigen, der über die Sache grundlos verfügt hat, gewähren soll. Nach Oertmann[29]) soll der Analogieschluß aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. von der unentgeltlichen auf die rechtsgrundlose Verfügung zu Gunsten des früheren Eigentümers entscheiden. Folgt man dieser Lehre, so hat der frühere Eigentümer gegen den Ersitzer noch 20 Jahre nach vollendeter Ersitzung einen Bereicherungsanspruch auf Rückgabe der Sache. In diesem Fall kann der Eigentümer nicht noch außerdem einen Anspruch aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. auf den Erlös gegen den Verfüger haben. Wenn nämlich der Verfüger dem Dritterwerber die Sache ohne Rechtsgrund und außerdem unwirksam übereignet hat, so hat er auch das Entgelt ohne Rechtsgrund erworben, ist also der Rückforderung des Dritten ausgesetzt. Das Entgelt kann daher nicht Gegenstand der condictio des früheren Eigentümers sein.

Im folgenden sei der Normalfall betrachtet, daß der Verfüger die Sache mit Rechtsgrund, aber unwirksam an den Dritterwerber veräußert hat und daß der Dritterwerber die Sache daher sozusagen auf Grund eines justus titulus ersessen hat, infolgedessen auch keinem Bereicherungsanspruch mehr ausgesetzt ist. Hier kann der frühere Eigentümer, wenn überhaupt, nur einen Anspruch gegen den Verfüger haben.

Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist auf seiten des Verfügers eine wirksame Bereicherung. Diese fehlt, wenn der Verfüger einem Rückgriff des Erwerbers ausgesetzt ist. Ein solcher Regreß könnte sich aus § 440 Abs. III BGB. ergeben, wenn man die Ersitzung als „anderweitigen Erwerb" des (Eigentums-) Rechts auffaßt[30]). Auch abgesehen von dem Schadensersatzanspruch aus § 440 Abs. III BGB. hätte dann der Er-

---

28) Vergl. Planck, § 937, Anm. 3; RG. 130, S. 69; von Staudinger, § 937, Anm. 4; Wolff, § 71, IV.
29) Recht 1915, S. 516; ihm folgend Hoffmann, S. 31 ff. und S. 35.
30) So in der Tat Becker, S. 52 und Haymann, S. 271.

werber die sonstigen Rechte aus § 440 Abs. I in Verbindung mit §§ 320 ff. BGB.: er könnte also mindestens den von ihm gezahlten Kaufpreis zurückverlangen. Dieses Ergebnis gibt aber dem Erwerber zuviel: er hat 10 Jahre den Eigenbesitz an der Sache gehabt und nun ohne weitere Aufwendung das Eigentum erworben, steht also genau so, als ob er sofort durch die Verfügung Eigentum erworben hätte. Es ist nicht einzusehen, warum er nun noch seinen Kaufpreis zurückverlangen können sollte. Diese Unbilligkeit läßt sich indessen vermeiden, wenn man mit vollendeter Ersitzung der Sache durch den Erwerber den Kaufvertrag von seiten des Verfügers als erfüllt ansieht. Dann kann nämlich der Käufer keine Ansprüche mehr aus dem Gesichtspunkt der Nichterfüllung oder der Unmöglichkeit der Leistung herleiten.

Zur Prüfung dieses Auswegs muß der Begriff der Erfüllung näher betrachtet werden. Wenn man mit Leonhard, I, S. 582 als Erfüllung nur den unmittelbar durch Handlungen des Schuldners eintretenden Rechtserfolg auffaßt, dann wird man eine der Verfügung nachfolgende Ersitzung nicht mehr dem Verfüger als Erfüllung zurechnen können. Diese Ansicht dürfte indessen zu eng sein. Auch die Erreichung des Zwecks des Schuldverhältnisses infolge von Leistungshandlungen des Schuldners, die den Erfolg zwar nicht unmittelbar herbeiführen, aber vorbereiten, ist Erfüllung[31]). In diesem Sinne ist auch die Verfügung des Nichtberechtigten, der die Ersitzung auf Seiten des Erwerbers nachfolgt, eine Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht (§ 433 BGB.)[32]). Ohne die Verfügung hätte der Erwerber die Sache nicht ersitzen können; denn durch die Verfügung ist er erst in den gutgläubigen Eigenbesitz der Sache gekommen[33]). Der Verfüger hat daher den Kaufpreis frei von Rückgriffsansprüchen. Der Kaufpreis ist somit ein geeignetes Objekt für einen Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers[34]). Der Anwendung des § 816 BGB. steht hier freilich ein formales Bedenken entgegen: § 816 BGB. spricht nämlich von einer Verfügung, die wirksam „ist", während im vorliegenden Fall die Verfügung durch die Ersitzung erst — wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich — wirksam wird. Dieser äußere Unterschied kann jedoch bei der Gleichheit der Interessenlage nicht entscheidend sein. In beiden Fällen hat die Verfügung des Nichtberechtigten eine Bereicherung des Verfügers und eine Vermögensminderung des Eigentümers verursacht. Die, zumindest analoge, Anwendung des § 816 BGB. erscheint daher gerechtfertigt. Diese Ansicht vertreten: Freund, S. 45; Kutzner, S. 71; Oertmann, § 816, Bem. 1 a; Planck, § 816, 3; Schwarz, S. 29 f.; Seidel, S. 62; von Staudinger, § 816, 2 a, S. 1703 unten; Werner, S. 50. Anderer Meinung sind: Becker, S. 52; Bernhardt, S. 51; von Mayr, S. 316; G. Schulz, S. 22; Weiser, S. 25.

---

31) Enneccerus-Lehmann, § 60 I.
32) Vergl. von Tuhr, Allgem. Teil, Bd. II, 2. Hälfte, S. 51, Anm. 21; Siber, § 75, Ziff. 3, S. 447; Krückmann, S. 28; Mot. III, S. 401. — Anderer Ansicht Haymann, S. 271.
33) Vergl. nach römischem Recht Dig. 39, 6, 33 (Paulus).
34) Auch das römische Recht gab hier dem ehemaligen Berechtigten einen entsprechenden Anspruch; vergl. Cod. IV, 51, 1; ebenso das schweizerische Recht, vergl. von Tuhr, Obl. Recht, S. 384, Anm. 129.

Auch Stutz möchte S. 167 ff. und S. 170 f. dem ehemaligen Eigentümer der Sache nach der Ersitzung durch den Erwerber einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger geben, gerät aber bei der Begründung in Schwierigkeiten. Er nimmt nämlich S. 168 an, daß die Ersitzung der Sache durch den Erwerber nicht als Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht durch den Verfüger aufzufassen sei.

Hat aber der Verfüger diese Verpflichtung nicht erfüllt, so kann er auch nicht wirksam um den Kaufpreis bereichert sein, weil dem Erwerber Rückgriffsansprüche wegen Nichterfüllung gegen ihn zustehen. Allerdings hat der Erwerber keinen Schadensersatzanspruch aus § 440 Abs. II BGB., weil er als nunmehriger Eigentümer nicht mehr der Eviktion des ehemaligen Eigentümers ausgesetzt ist. Die Rechtsmängelansprüche aus § 440 Abs. I in Verbindung mit §§ 320 ff. BGB. sind jedoch unabhängig von den Voraussetzungen des § 440 Abs. II—IV BGB. Wenn die Ersitzung der Sache nicht als Erfüllung des Vertrages von Seiten des Verfügers aufzufassen ist, so ist die Verpflichtung des Verfügers zur Eigentumsverschaffung mit der Ersitzung unmöglich geworden, denn niemand kann dem Eigentümer nochmals Eigentum verschaffen. Der Erwerber hat also gemäß § 440 Abs. I und § 323 Abs. III BGB. zumindest ein Rückforderungsrecht auf den von ihm gezahlten Kaufpreis. Man kann dann nicht noch außerdem dem Berechtigten einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger geben, wie Stutz das will. Stutz, S. 168 sieht diesen Einwand und bemüht sich, ihn zu entkräften: man dürfe die Unabhängigkeit der in § 440 Abs. I BGB gewährten Rechte von den Voraussetzungen des § 440 Abs. II BGB. „nicht übertreiben". Es sei sinnlos, sie dem Käufer noch dann zu gewähren, wenn eine Entwehrung der Sache gar nicht mehr denkbar sei, weil der Käufer das Eigentum an der Sache erworben habe. Diese bloße Billigkeitserwägung ist jedoch keine ausreichende Begründung für das an sich richtige Ergebnis. Stutz beruft sich zur Verteidigung seiner Ansicht, daß der vor Eviktion sichere Käufer keinen Anspruch aus § 440 Abs. I BGB habe, auf Leonhard. Leonhard läßt aber S. 42 den Verkäufer einer Sache nur verpflichtet sein, dem Käufer das habere licere im Sinne des römischen Rechts, nicht aber das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Von diesem Standpunkt aus ist es freilich folgerichtig, daß Leonhard bei Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung keinen Rückgriff aus § 440 Abs. I BGB. zuläßt, wenn nur das habere licere sichergestellt ist. Die Leonhard'sche Ansicht widerspricht jedoch dem Wortlaut des § 433 BGB., der ausdrücklich eine Pflicht des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung aufstellt; sie wird daher von der allgemein herrschenden Meinung abgelehnt[35]).

Die Gewährung des Anspruchs aus § 816 BGB. bei Ersitzung der Sache wird der inneren Gleichartigkeit des gutgläubigen Erwerbs durch Uebergabe (§§ 932 ff. BGB.) und des gutgläubigen Erwerbs durch Ersitzung gerecht. Die Ersitzung ist sozusagen eine „gestreckte" Form des unmittelbaren gutgläubigen Erwerbs. Die Zehnjahresfrist bei der Ersitzung

---

35) Vergl. RGRK. § 433, Bem. 8, I b; Planck, § 433, Bem. 6 b; von Staudinger, § 433, VIII, 1 b. — Anderer Ansicht Eccius, S. 495.

dient lediglich zum größeren Schutze des Eigentümers einer abhanden gekommenen Sache. Es ist nicht einzusehen, warum der Eigentümer in bezug auf den in einen Bereicherungsanspruch (§ 816 BGB.) umgewandelten Eigentumsanspruch weniger geschützt sein sollte als der Eigentümer einer nicht abhanden gekommenen Sache, der noch 30 Jahre nach einer sofort wirksamen Verfügung über seine Sache aus § 816 BGB. vorgehen kann.

Abwegig sind endlich die Bedenken, die Bernhardt, S. 51 und Jakubetzki, S. 246 gegen die Anwendung des § 816 BGB. dahingehend erheben, daß es unbillig sei, dem Verfüger den Erlös zu nehmen, weil er ja selbst in der Zwischenzeit die Sache ersessen habe. Das braucht nicht immer zuzutreffen, denn der Besitzer kann inzwischen bösgläubig geworden sein (§ 937 Abs. II BGB.). Aber wenn auch ein solches Hindernis der Ersitzung durch den früheren Besitzer nicht entgegenstünde, so kann eine derartige rein hypothetische Entwicklung doch keine Berücksichtigung finden. Dies zeigt sich klar bei dem normalen Anwendungsfall des § 816 BGB.: wenn der Besitzer einer Sache diese wirksam veräußert, so kann er dem Anspruch auf den Erlös nicht entgegensetzen, daß er selbst, wenn er die Sache behalten hätte, sie inzwischen ersessen hätte. Vielmehr ist er ohne Rücksicht darauf 30 Jahre lang dem Bereicherungsanspruch aus § 816 BGB. ausgesetzt.

Eine besondere Lage ergibt sich, wenn die Sache auf Grund von unwirksamen Veräußerungen durch mehrere Hände gegangen und schließlich von dem letzten Erwerber ersessen worden ist, wobei diesem die Zeit, während der seine Rechtsvorgänger die Sache gutgläubig besessen haben nach § 943 BGB. zugute kommt. Jede der (unwirksamen) Verfügungen ist hier ein Glied in der Kausalkette, die schließlich zur Vernichtung des Eigentums des ehemaligen Berechtigten geführt hat. Man kann nicht sagen, daß nur die letzte Verfügung für die Ersitzung kausal sei. Eine derartige „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" gibt es nicht. Jede der Verfügungen war notwendig, um die Sache in die Hand des letzten Besitzers kommen zu lassen. Jede Verfügung hat auch, soweit der Erwerber gutgläubig war, sozusagen unmittelbar einen Teil der Ersitzung zur Folge gehabt; denn in Hand jedes Besitzers hat sich nach § 943 BGB. ein Teil der Ersitzungszeit vollendet. Die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 816 BGB. sind also gegen jeden der Verfüger erfüllt. In welchem Verhältnis sollen aber die verschiedenen Ansprüche des Berechtigten aus § 816 BGB. zueinander stehen? Klar ist, daß der ehemalige Eigentümer nur einmal befriedigt werden darf. Die einzig mögliche Konstruktion dürfte die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses unter sämtlichen beteiligten Verfügern sein[36]. Jeder Verfüger haftet in Höhe seiner Bereicherung und kann, soweit er belangt wird, Regreß an seinem Vormann nehmen (§ 440 Abs. II BGB.); denn die Eviktion des Erlöses steht der Eviktion der Sache selbst gleich[37].

---

36) Ueber die Möglichkeit einer Gesamtschuld im Bereicherungsrecht vergl. die Ausführungen im nächsten Abschnitt namentlich S. 28 f. und S. 31.
37) RG. 117, S. 337.

6. Verbindung, Vermischung, Vermengung oder Verarbeitung der Sache durch den Erwerber.

Hier ist die Sachlage die, daß der Nichtberechtigte unwirksam über die Sache verfügt und der Berechtigte in der Folge sein Recht durch einen der folgenden Vorgänge einbüßt:

a) Die (bewegliche) Sache, über die der Nichtberechtigte verfügt hat, wird mit einem Grundstück des Erwerbers verbunden (§ 946 BGB.).
b) Sie wird mit einer oder mehreren andren Sachen des Erwerbers, die im Verhältnis zu der Sache, über die verfügt wurde, als Hauptsachen anzusehen sind (§ 947 Abs. II BGB.), verbunden, vermischt oder vermengt (§§ 927 und 948 BGB.).
c) Der Erwerber verarbeitet die Sache und erwirbt somit (nach den näheren Voraussetzungen des § 950 BGB.) das Eigentum daran.

In diesen drei Fällen ist die Verfügung des Nichtberechtigten zwar nicht wirksam im Sinne des § 185 Abs. II BGB. geworden, sie hat aber dazu geführt, daß die Rechtslage sich so gestaltete, wie es die Verfügung selbst bezweckte[38]). Die Verfügung ist also eine Ursache der Vernichtung des dinglichen Rechts für den Berechtigten. Einige Autoren[39]) sehen diesen Zusammenhang als inadäquat an: gewiß erfolge z. B. die Verarbeitung durch den Erwerber nicht ohne die Verfügung, aber ausschlaggebend sei doch, daß die Verarbeitung auf Grund des freien Entschlusses des Erwerbers geschehen sei. Nun wird man aber nicht sagen können, daß der Zusammenhang zwichen Verfügung und Verarbeitung usw. schlechthin inadäquat sei; denn es liegt durchaus im Bereich der Lebenserfahrung, daß einer Verfügung (d. h. von seiten des Erwerbers aus betrachtet: der Erlangung der Sache) einer der Tatbestände der §§ 946 ff. BGB. nachfolgt. Insoweit stünde also — wie bei der Ersitzung — der wenigstens entsprechenden Anwendung des § 816 BGB. kein Hindernis entgegen. Die eigentliche Schwierigkeit dieses Falles liegt in dem Verhältnis des § 816 BGB. zu § 951 BGB. Der § 951 BGB. gibt nämlich demjenigen, der auf Grund der §§ 946 ff. BGB. einen Rechtsverlust erleidet, einen Ausgleichsanspruch gegen den, zu dessen Gunsten die Rechtsverschiebung eingetreten ist. Es fragt sich nun, ob die Ansprüche aus § 816 BGB. und § 951 BGB. nebeneinander, d. h. in Anspruchskonkurrenz stehen können, oder ob eine der beiden Vorschriften und gegebenenfalls welche die andere ausschließt.

Nach der Ansicht Seidels, S. 54 f. und Oldenburgs, S. 40 soll hier nur ein Anspruch aus § 816 BGB. in Frage kommen und § 951 BGB. ausgeschlossen sein. Das wird folgendermaßen begründet: § 951 verweise auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Er ersetze das Merkmal „in sonstiger Weise" in § 812 BGB. Im übrigen müßten aber die sämtlichen Erfordernisse der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt sein, insbesondere die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Diese Unmittelbarkeit fehle aber im vorliegenden Falle, weil der Eigen-

38) Freund, S. 45; Mot. I, S. 216.
39) Kutzner, S. 68; Schwager, S. 38; Werner, S. 48.

tumserwerb auf Grund der §§ 946 ff. BGB. sich hier erst durch die Vermittlung der Verfügung des Nichtberechtigten vollzogen habe.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden: das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Bereicherung bedeutet, daß der betreffende Gegenstand nicht den Umweg über das Vermögen eines Driten gegangen sein darf[40]. Im vorliegenden Falle hat aber das gleiche Ereignis (die Verarbeitung usw.) dem früheren Berechtigten das Eigentum genommen und dem Erwerber verschafft. Die Sache hat sich nie im Eigentum des Verfügers befunden. Die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist also gegeben und § 951 BGB. mithin anwendbar.

Andere Autoren[41]) wollen dem Berechtigten statt des Anspruchs aus § 951 BGB. den Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger geben, wenn der Berechtigte auf seinen Anspruch aus § 951 BGB. gegen den Erwerber verzichtet. Diese Ansicht geht von der Betrachtung der Lage aus, daß die Sache, über die unwirksam verfügt wurde, noch im Eigentum des Berechtigten steht. Hier kann nach der wohl herrschenden Ansicht[42]) der Berechtigte die Verfügung genehmigen und gegen den Verfüger aus § 816 BGB. vorgehen. Wenn nun der Käufer der Sache das Eigentum auf Grund der §§ 946 ff. BGB. erworben hat, so ist der frühere Eigentümer nicht mehr legitimiert zur Genehmigung[43]). Freilich kann er auf seinen Anspruch aus § 951 BGB. verzichten. Dieser Verzicht ist aber der Genehmigung nicht gleichzustellen. Die Genehmigung ist sozusagen eine angelehnte Verfügung, die nur der (Haupt-) Verfügung des Nichtberechtigten Wirksamkeit verleiht. Der Rechtsverlust des Berechtigten ist also trotz der Genehmigung als auf der Verfügung des Nichtberechtigten beruhend anzusehen. Der Verzicht dagegen ist eine selbständige Verfügung, die den Rechtsgrund für die Vermögensminderung des Verzichtenden in sich trägt. Solange der Berechtigte noch Eigentümer der Sache ist, kann er sich nur durch die Genehmigung der Verfügung, nicht aber durch den Verzicht auf das Eigentum (Dereliktion) den Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger verschaffen. Es kommt hinzu, daß der Berechtigte auf den Anspruch aus § 951 BGB. nicht einseitig, sondern nur durch Vertrag mit dem Schuldner (§ 397 BGB.) verzichten kann. Der Ansicht, daß der Berechtigte durch Verzicht auf den Anspruch aus § 951 BGB. sich den Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger verschaffen könnte, ist also nicht beizutreten.

Die wohl herrschende Ansicht[44]) versagt dem Berechtigten im vorliegenden Fall jeden Anspruch aus § 816 BGB. Die häufigste Begründung ist die, daß der frühere Eigentümer ja jedenfalls den Anspruch aus § 951 BGB. gegen den Erwerber habe und für eine Anwendung des § 816 BGB. daher kein Bedürfnis bestehe. Dies scheint in der Tat in den meisten Fällen zuzutreffen. Unrichtig ist es, wenn hiergegen von Schwarz, S. 47 geltend gemacht wird, daß dann in Fällen, wo der Erwerber vermögens-

40) von Mayr, S. 205 ff.; Planck, § 812, 2 c; RGRK. § 812, Bem. 3.
41) Densow, S. 51; Freund, S. 46; Schwarz, S. 47.
42) Vergl. oben S. 13.
43) Freund, S. 46.
44) Vergl. Bernhardt, S. 49; Haymann, S. 275; Kutzner, S. 69; von Mayr, S. 317; Rieß, S. 24; Schwager, S. 38; Weiser, S. 28.

los ist, der Berechtigte ohne den Anspruch aus § 816 BGB. schutzlos wäre: hierbei ist übersehen, daß dem Berechtigten der Regreßanspruch des Erwerbers aus dem Kaufvertrag gegen den Verfüger als Vollstreckungsobjekt verbleibt.

Dennoch kann es Fälle geben, in denen der Berechtigte mit dem Anspruch aus § 951 BGB. nicht zum Ziele kommt: so, wenn nicht nur beim Erwerber nichts zu holen ist, sondern auch ausnahmsweise kein Regreßanspruch des Erwerbers gegen den Verfüger vorliegt, der als Vollstreckungsobjekt dienen könnte. Das kann eintreten, wenn der Verfüger die Haftung für Rechtsmängel vertraglich ausgeschlossen hat oder der Erwerber den Mangel kannte (§ 439 BGB.).

Schließlich ist noch zu bedenken, daß der Anspruch aus § 951 BGB. nur ein Bereicherungsanspruch ist und daher dem Berechtigten nach § 818 Abs. III BGB. verloren gehen kann[45]). In diesen Fällen würde der Berechtigte nach der herrschenden Ansicht leer ausgehen und der Verfüger im Besitz des Erlöses bleiben. Das widerspräche aber dem Zweck des § 816 BGB. Freilich könnte man hier vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus an eine entsprechende Anwendung des § 816 BGB. denken. Wie steht es aber, wenn der Berechtigte wegen § 818 Abs. III BGB. nur einen Teil des Anspruchs aus § 951 BGB. gegen den Erwerber durchsetzen kann? Soll ihm hier gegen den Verfüger ein Teilanspruch in entsprechender Anwendung des § 816 BGB. gegeben werden?

Es ist folgerichtig, dem Berechtigten in allen Fällen neben dem Anspruch aus § 951 BGB. gegen den Erwerber noch einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger zu gewähren. Freilich darf der Berechtigte nicht zweimal befriedigt werden. Soweit er von einem der Verpflichteten etwas erhält, kommt dies in gleicher Höhe dem andern zugute. Es besteht also zwischen dem Erwerber und dem Verfüger, soweit beide in gleicher Höhe verpflichtet sind, ein Gesamtschuldverhältnis. Soweit die Vertreter der herrschenden Ansicht auf diese von Freund, S. 46 entwickelte Lehre eingehen, lehnen sie dieselbe kurz als „konstruktiv nicht haltbar" ab, ohne indes stichhaltige Gründe anzuführen. Es ist allerdings zuzugeben, daß eine solche Bereicherungs-Gesamtschuld auf den ersten Blick befremdend wirkt. Es ist daher näher zu prüfen, ob die Annahme eines solchen Gesamtschuldverhältnisses gegen die Grundsätze des Bereicherungsrechts oder gegen die Interessenlage der Beteiligten verstößt. Man könnte bezweifeln, ob für den Anspruch aus § 816 BGB. das Merkmal der Vermögensschädigung („auf Kosten") des Berechtigten gegeben ist, weil das Gesetz ihm schon einen Anspruch aus § 951 BGB. gibt. Der Anspruch aus § 816 BGB. steht aber nicht subsidiär hinter dem aus § 951 BGB. Man könnte ebensogut umgekehrt argumentieren: da der § 951 BGB. nur ein Bereicherungsanspruch sei und der Berechtigte mit dem Verlust seines Eigentums bereits einen Anspruch aus § 816 BGB gegen den Verfüger erwerbe, fehle es für einen weiteren Anspruch aus § 951 BGB. gegen den Erwerber an dem Merkmal „auf Kosten".

---

45) Insbesondere dürfte dies häufig der Fall sein, wenn man mit einer weit verbreiteten Meinung (vergl. darüber Näheres unten S. 50 ff.) dem Bereicherten gestattet, den für die Sache an seinen Vormann bezahlten Erwerbspreis von seiner Bereicherungsschuld in Abzug zu bringen.

Mit dieser Beweisführung kommt man also nicht zum Ziel. Es kann jedenfalls nicht zugegeben werden, daß die gleichzeitige Zubilligung von zwei Bereicherungsansprüchen dem Berechtigten schon zuviel gäbe: es steht ja fest, daß er nur einen dieser Ansprüche durchsetzen kann; damit erlischt zugleich der andere. Durch die bloße Gewährung von Ansprüchen ist ein endgültiger Ausgleich für einen konkreten Vermögensverlust noch nicht geschaffen. Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung ist also bei der Bereicherung ebenso unbedenklich wie beim Schadensersatz (§ 830 BGB.): hier wie dort soll der Berechtigte nur einmal einen Ausgleich für seinen Vermögensverlust erhalten.

Auf der anderen Seite ist zu erwägen, ob der Verfüger durch den Anspruch aus § 816 BGB. nicht über den Umfang seiner Bereicherung hinaus verpflichtet wird. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, inwieweit der Verfüger bereits dem Erwerber, d. h. seinem Käufer, gegenüber regreßpflichtig ist. Sicher ist, daß der Verfüger seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage noch nicht voll erfüllt hat; denn bei richtiger Eigentumsverschaffung wäre der Erwerber nicht dem Anspruch aus § 951 BGB. ausgesetzt worden[46]).

A. von Tuhr bemerkt daher[47]), wenn der Käufer erst auf Grund der §§ 946 ff. BGB. das Eigentum an der Sache erwerbe, so habe der Verkäufer seine Eigentumsverschaffungspflicht aus § 433 BGB. nicht erfüllt.

Macht man sich diese Ansicht von Tuhrs zunächst einmal zu eigen und denkt sie folgerichtig weiter, so würden sich für den Käufer folgende Rechte ergeben:

a) er könnte nach § 440 BGB. Abs. I und III (anderweitiger Eigentumstumserwerb) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.
b) er könnte aber auch die anderen Rechte aus § 440 Abs. II und §§ 320 ff. BGB. geltend machen. Da nämlich mit dem anderweitigen Erwerb des Eigentums durch den Käufer auf Grund der §§ 946 ff. BGB. die Leistungspflicht des Verkäufers, dem Käufer Eigentum zu verschaffen, objektiv unmöglich geworden ist, könnte der Verkäufer gemäß § 440 Abs. I in Verbindung mit § 325 BGB. vom Vertrag zurücktreten bezw. sofort Rückzahlung des Kaufpreises nach Bereicherung verlangen (§ 323 Abs. III BGB.).

Mit diesen Ansprüchen wäre aber der Käufer unter Umständen zu gut gestellt: wenn der Kaufpreis höher war als der Sachwert, den er seinerseits dem Berechtigten nach § 951 BGB. vergüten muß, so hat der Käufer im Ergebnis die Sache zu einem billigeren Preis erworben, als er nach dem Kaufvertrag selbst ursprünglich aufzuwenden bereit war.

Der Erwerber hätte den Rückgriff auf den Kaufpreis gegen den Verfüger aus dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung auch dann, wenn der Berechtigte wegen seines Anspruchs aus § 951 BGB. vom Verfüger befriedigt würde. Gäbe man nun dem Berechtigten noch einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger, so würde der Verfüger dadurch über Gebühr belastet und geriete in Gefahr, zweimal zahlen

46) Das übersieht Schöninger, S. 26 ff., der eine volle Erfüllung annimmt.
47) Allgem. Teil, Bd. II, 2. Hälfte, S. 51 f.

zu müssen, erstens an den Erwerber und zweitens an den Berechtigten. Für einen Anspruch aus § 816 BGB. ist daher, wenn man der Ansicht von Tuhrs folgt, kein Raum.

Der Meinung von Tuhrs dürfte indessen nicht beizutreten sein: der Käufer hat alles, was ihm gebührt, wenn er die Sache infolge der Verfügung auf Grund der §§ 946 ff. BGB. erworben hat und außerdem noch von dem Anspruch des Berechtigten aus § 951 BGB. befreit wird. Die Verarbeitung, Vermischung usw. ist eine Folge der Verfügung des Nichtberechtigten. Man wird damit die Eigentumsverschaffungspflicht des Verfügers aus den gleichen Gründen wie bei der nachfolgenden Ersitzung durch den Erwerber als erfüllt ansehen dürfen[48]). Daß der Erwerber nun einem Anspruch aus § 951 BGB. ausgesetzt ist, trifft den Tatbestand des § 434 BGB.: der Veräußerer hat dem Erwerber den Gegenstand nicht frei von Rechten verschafft, die von Dritten gegen ihn geltend gemacht werden können[49]). Folglich ist der Verkäufer zunächst verpflichtet, den Käufer von dem Recht des Dritten, nämlich des früheren Eigentümers der Sache, aus § 951 BGB. zu befreien. Die Erfüllung dieser Pflicht ist keineswegs unmöglich; mithin ist auch ein Rücktrittsrecht des Erwerbers nach § 440 Abs. I und § 325 BGB. oder ein Rückforderungsrecht des Erlöses aus § 440 Abs. I und § 323 Abs. III BGB. nicht gegeben. Die Erfüllung der Verpflichtung des Verfügers, den Erwerber von dem Anspruch des Berechtigten aus § 951 BGB. zu befreien, erfolgt dadurch, daß der Verfüger selbst den Berechtigten wegen dieses Anspruchs befriedigt. Damit hat der Erwerber alles, was ihm gebührt. Es wäre sinnlos, ihm noch ein Recht auf Rückforderung seiner Leistung wegen Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung zu geben. Diese Eigentumsverschaffungspflicht ist in Wirklichkeit bereits erfüllt, denn der Erwerber hat das Eigentum infolge der Verfügung tatsächlich erhalten.

Durch die Zubilligung eines Anspruchs aus § 816 BGB. an den Berechtigten wird der Verfüger nicht in Gefahr gebracht, zweimal, d. h. über das Maß seiner Bereicherung hinaus, zu leisten. Ist nämlich der Erlös (also der Anspruch aus § 816 BGB.) geringer als der Anspruch aus § 951 BGB. oder gleich groß, so erfährt der Verfüger durch den Anspruch aus § 816 BGB. keine Beeinträchtigung, denn er muß dann, soweit beide Ansprüche sich decken, zwar aus zwei Rechtsgründen (§§ 816 und 434 BGB.), aber nur einmal an den Berechtigten leisten.

Der Anspruch aus § 816 BGB. kann aber auch größer sein als der aus § 951 BGB. Dies ist der Fall, wenn der Erlös den Wert der Sache übersteigt[50]) oder der Anspruch aus § 951 BGB. ausnahmsweise den Wert der Sache nicht erreicht[51]). Gäbe man dem Berechtigten hier keinen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger, so könnte dieser den Teil des

---

48) Vergl. oben S. 23, Anm. 31.

49) Zu den Rechten Dritter in § 434 BGB. gehören nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische Ansprüche, die ausnahmsweise gegen den Erwerber wirken oder zur Entstehung kommen.

50) Wobei allerdings zu beachten ist, daß nach einer weit verbreiteten Ansicht (vergl. unten S. 46 ff.) der Verfüger einen den Wert der Sache übersteigenden Gewinn aus der Verfügung behalten darf.

51) Etwa wegen nachträglichen teilweisen Wegfalls der Bereicherung beim Erwerber, § 818 Abs. III BGB.

Erlöses, der den Anspruch aus § 951 BGB. übersteigt, ungestört behalten. Es würde aber gegen den Sinn des § 816 BGB. verstoßen, wenn der Berechtigte für den Verlust seiner Sache nur teilweisen Ersatz finden, der Verfüger aber den aus dieser Sache gewonnenen Erlös, wenn auch nur teilweise, behalten könnte. Die Gewährung eines Anspruchs aus § 816 BGB. für den Berechtigten neben dem Anspruch aus § 951 BGB. ist daher im vorliegenden Fall geboten.

Nicht überzeugen kann hiergegen der Einwand von Rieß, S. 24, daß es gegen den Grundsatz der juristischen Sparsamkeit verstoße, dem Berechtigten beide Ansprüche zu geben. Denn der Grundsatz der juristischen Sparsamkeit berührt nicht das Gebiet der Anspruchskonkurrenz. Im Gegenteil: wo im Bürgerlichen Gesetzbuch die Voraussetzungen mehrerer Ansprüche gegeben sind, treten diese Ansprüche in Konkurrenz. Daß sich bei einer solchen Konkurrenz von Bereicherungsansprüchen „schwierige und leicht angreifbare Konstruktionen"[52]) herausstellten, ist nicht zuzugeben. Die Schwierigkeiten sind die gleichen wie bei der Konkurrenz von Vertrags- und Deliktsansprüchen. Die mehrfachen Ansprüche sollen dem Berechtigten stets nur eine einmalige Befriedigung verschaffen.

Stutz lehnt die Möglichkeit eines Gesamtschuldverhältnisses mit der unbegründeten Bemerkung ab, ein auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützter Anspruch könne „bekanntlich" keine Gesamtverbindlichkeit zum Gegenstand haben[53]). Nach seinen eigenen Ausführungen[54]) kann aber im Falle der unwirksamen Verfügung mit anschließender Verarbeitung der Sache durch den Erwerber der ehemalige Eigentümer sowohl den Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger als auch den Anspruch aus § 951 BGB. gegen den Erwerber geltend machen. Nach der Geltendmachung des einen Anspruchs sollen nach Stutz die Voraussetzungen für den anderen Anspruch entfallen, weil der Berechtigte dann nicht mehr entreichert sei. Dazu ist zu sagen, daß die bloße Geltendmachung eines Anspruchs noch kein Ausgleich für einen Vermögensverlust ist. Davon kann erst die Rede sein, wenn der Berechtigte den einen Anspruch tatsächlich durchsetzt; nur insoweit erlischt auch der andere Anpruch. Das ist aber nichts anderes als ein Gesamtschuldverhältnis.

7. Untergang der Sache beim Erwerber.

Wenn der Nichtberechtigte unwirksam über eine Sache verfügt hat und die Sache beim Erwerber untergeht, so kann man nicht davon sprechen, daß die Verfügung nachträglich wirksam würde: der Erwerber erlangt niemals das Eigentum an der Sache. Der ehemalige Eigentümer kann auch nicht mehr die Verfügung des Nichtberechtigten genehmigen und alsdann aus § 816 BGB. vorgehen[55]); denn mit dem Sachuntergang hat der

52) Rieß, S. 24.
53) Stutz, S. 170, Anm. 29.
54) Ebd. S. 169 f.
55) Vergl. oben S. 13 ff.

Eigentümer die Befugnis zur Genehmigung verloren[56]. Die Verfügung des Nichtberechtigten kann also auf diese Weise nicht mehr juristisch wirksam werden. Aber nach dem Sachuntergang hat es im Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Nichtberechtigten überhaupt keinen Sinn mehr, von Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Verfügung zu sprechen. Die Sache wäre auch dann untergegangen, wenn die Verfügung sofort juristisch wirksam gewesen wäre; denn an der rein tatsächlichen Lage hätte sich damit nichts geändert. Aus der juristischen Unwirksamkeit der Verfügung läßt sich also nichts gegen die Anwendung des § 816 BGB. herleiten.

In der Regel wäre die Sache erhalten geblieben, wenn der Nichtberechtigte sie nicht — wenn auch unwirksam — veräußert hätte; denn die Sache ist durch die Veräußerung in eine andere tatsächliche Lage gebracht und anderen Einflüssen unterworfen worden. Wenn sie mithin nicht ohne die Verfügung des Nichtberechtigten untergegangen ist, so ergibt sich auch hier eine dem § 816 BGB. entsprechende Rechtslage: durch ein und dasselbe Ereignis, nämlich die Veräußerung der Sache, hat der Nichtberechtigte den Erlös erhalten und der Berechtigte in der Folge sein Recht eingebüßt.

Die erste Kommission zum Bürgerlichen Gesetzbuch[57]) hielt den § 816 BGB. (bezw. die entsprechende Vorschrift des Entwurfs) aus folgender Erwägung heraus für unanwendbar: die Gefahr des Untergangs treffe den Eigentümer der Sache; in der Nebenwirkung dieses Unterganges (gemeint ist die Befreiung des Verfügers von einer Regreßpflicht gegenüber seinem Abkäufer) liege kein Grund, den Veräußerer zur Herausgabe des Vorteils zu verpflichten[58]).

Der Satz, daß der Eigentümer die Gefahr des Unterganges trage, ist nur insoweit richtig, als sie sich auf das dingliche Recht bezieht. Er besagt aber nichts über etwaige Ersatzansprüche aus Anlaß des Unterganges der Sache. Die erste Kommission hat hier anscheinend nicht genügend berücksichtigt, daß erst die Verfügung des Nichtberechtigten in der Regel den Untergang der Sache verursacht. Man darf also beide Vorgänge nicht ohne Beziehung zueinander betrachten.

Seit der Stellungnahme der ersten Kommission hat sich aber aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein neues Bedenken gegen die Anwendung des § 816 BGB. bei Sachuntergang ergeben: das Bürgerliche Gesetzbuch hat abweichend von dem bisherigen Recht in § 440 Abs. II BGB. dem Käufer einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach Untergang der Sache gegeben. Wenn aber der Verkäufer diesem Regreß ausgesetzt ist, so kann er nicht noch außerdem einem Anspruch des Berechtigten aus § 816 BGB. auf den Erlös ausgesetzt sein.

Seidel, S. 57 will hier trotzdem einen Anspruch aus § 816 BGB. gewähren. Er begründet dies damit, daß der Verfüger, der selbst die Sache entgeltlich erworben habe, gemäß § 440 Abs. III BGB. gegen Schadensersatzansprüche seines Käufers durch einen gleichen Anspruch gegen seinen Vormann gedeckt sei. Mithin, so folgert er, sei Raum für eine Kondiktion

---

56) Eccius in Gruch. 48, S. 467.
57) Mot. III, S. 401.
58) Aehnlich Planck, 4. Aufl. 1920, § 993, Bem. 1 a; jedoch nicht mehr in der 5. Aufl. 1933.

des Berechtigten auf den Erlös. Die Seidel'sche Rechnung ist indessen unrichtig: der Verfüger hat an seinen Vormann ein Entgelt für die Sache bezahlt, ohne das Eigentum zu bekommen. Dafür hat er einen Regreßanspruch. Sodann hat er die Sache weiterverkauft, hat dafür einen Preis erhalten, ist jedoch einem Regreß des Käufers aus § 440 BGB. ausgesetzt. Es bleibt also im Vermögen des Verfügers nichts mehr übrig, was noch Gegenstand einer Kondiktion des Berechtigten sein könnte. Daher halten Bernhardt, S. 50 und Werner, S. 49 — nach den bisherigen Erwägungen mit Recht — den § 816 BGB. bei Sachuntergang für unanwendbar.

Jedoch ist hierbei noch eines zu bedenken: § 440 Abs. II BGB. scheint allerdings bei Untergang der Sache dem Käufer ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch zu geben. Diese Vorschrift ist aber mißverständlich. Es muß zur Gewährung eines Schadensersatzanspruchs stets gefordert werden, daß der Käufer nach dem Untergang der Sache durch den Rechtsmangel tatsächlich geschädigt ist. Das wird hier sogar meist nicht der Fall sein: die Sache wäre regelmäßig auch dann untergegangen, wenn der Käufer Eigentum an ihr erworben hätte. Nur wenn der Untergang der Sache gerade eine Folge des Rechtsmangels war oder dem Käufer infolge des Rechtsmangels ein Ersatzanspruch anläßlich des Untergangs — etwa gegen einen Zerstörer oder einen Versicherer — verloren gegangen ist, hat der Käufer einen Schaden durch den Rechtsmangel erlitten und kann aus § 440 Abs. II BGB. Schadensersatz verlangen. In allen anderen Fällen ist ihm dieser Anspruch versagt[59]).

Aus dieser richtigen Erkenntnis folgern Densow, S. 30 und Schwarz, S. 30, daß der Verkäufer in allen Fällen, wenn er von dem Regreß aus § 440 Abs. II BGB. freibleibt, dem ehemaligen Eigentümer den Erlös nach § 816 BGB. herausgeben müsse.

Dabei ist jedoch übersehen, daß der Verkäufer außer dem Schadensersatzanspruch auch noch anderen Ansprüchen des Käufers ausgesetzt sein kann. Diese Ansprüche ergeben sich aus § 440 Abs. I in Verbindung mit § 320 ff. BGB.: wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer unwirksam übereignet hat, so hat er seine Pflicht zur Eigentumsverschaffung noch nicht erfüllt. Mit dem Untergang der Sache ist die Erfüllung dieser Verpflichtung endgültig unmöglich geworden. Der Satz, daß der Käufer die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache von der Uebergabe an zu tragen hat (§ 446 BGB.), der Verkäufer also den Anspruch auf die Gegenleistung behält, gilt nicht, wenn die verkaufte Sache wie im vorliegenden Falle einem Dritten gehörte, der Verkäufer also ohnehin schon unvermögend zur Eigentumsverschaffung war[60]). Der Käufer kann also, wenn der Untergang der Sache von keinem Teil zu vertreten ist, gemäß § 440 Abs. I und § 323 Abs. III BGB. den Kaufpreis nach Bereicherungsrecht zurückverlangen[61]). Der Erlös, den der Verfüger erzielt hat, kann daher nach

59) Enneccerus-Lehmann, § 107, II d; Oertmann, § 440, 2 c; Planck, § 440, 5 e; von Staudinger, § 440 II 1 c; von Tuhr, Krit Vierteljahresschrift 43, S. 584. — Anderer Ansicht Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 84; Siber, § 51, Anm. 5.
60) Oertmann, § 446, 1 a; Planck, § 446, 2 a.
61) Oertmann, § 440, 2 c; von Tuhr, Krit. Vierteljahresschrift 43, S. 584.

Untergang der unwirksam übereigneten Sache nicht Gegenstand des Bereicherungsanspruchs des Berechtigten aus § 816 BGB. sein[62]).

8. Verbrauch der Sache durch den Erwerber.

Eine besondere Form des Untergangs der Sache ist der Verbrauch der Sache durch den Erwerber. Der Verbrauch ist eine wirtschaftlich sinnvolle Art des Untergangs und erzeugt daher meist eine Bereicherung des Verbrauchers gegenüber dem Eigentümer; der Eigentümer kann daher von dem Verbraucher diese Bereicherung nach § 812 BGB. herausverlangen.

Nach Oertmann, § 816 I a soll dieser Bereicherungsanspruch einen konkurrierenden Bereicherungsanspruch des Berechtigten aus § 816 BGB. gegen den Verfüger ausschließen. Dem kann nach dem oben Gesagten[63]) nicht zugestimmt werden. Gegen den Anspruch aus § 816 BGB. erhebt sich aber das gleiche Bedenken wie bei dem Sachuntergang: der Verfüger hat dem Verbraucher gegenüber seine Pflicht zur Eigentumsverschaffung nicht erfüllt und kann sie, nachdem die Sache verbraucht ist, auch nicht mehr erfüllen. Es liegt daher nahe, die gleiche Folgerung zu ziehen wie beim Untergang der Sache, nämlich daß der Käufer den Kaufpreis wegen Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung nach § 440 Abs. I und § 323 Abs. III BGB. zurückverlangen kann. Indessen liegt der Fall hier anders. Der § 433 BGB. stellt zwei Pflichten des Verkäufers auf: die zur Besitzverschaffung und die zur Eigentumsverschaffung. In der Regel ist die Erfüllung jeder dieser beiden Pflichten so wesentlich, daß die Nichterfüllung nur einer von ihnen der Nichterfüllung der gesamten Verkäuferpflichten gleichsteht[64]). Nicht so beim Verkauf einer zum alsbaldigen Verbrauch bestimmten Sache. Hier ist die Besitzverschaffung das Entscheidende[65]); denn es kommt hier nicht auf eine Dauerherrschaft über die Sache an, die allein das Eigentum verleihen könnte, sondern auf eine vorübergehende Sachherrschaft, wozu der Besitz genügt. Mit der Besitzverschaffung kann man daher hier die Verkäuferpflichten aus § 433 BGB. als erfüllt ansehen. Dann hat aber der Käufer wegen der Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffung kein Recht, den Kaufpreis zurückzufordern; denn der Preis gebührte dem Verkäufer allein schon für die Besitzverschaffung.

Es greift aber hier noch eine andere Ueberlegung ein: der Käufer, der nicht das Eigentum an der Sache erhalten hat, ist durch den Verbrauch der Sache dem Eigentümer gegenüber nach § 812 BGB. bereichert. Die Lage ist hier wirtschaftlich durchaus die gleiche, wie bei der Verarbeitung einer fremden Sache durch den Erwerber[66]), nur daß die Haftung des Erwerbers dem Dritten gegenüber sich in letzterem Falle aus § 951 BGB. ergibt. In beiden Fällen berechtigt dies aber nicht zu der Folgerung,

---

62) Anders ist nach römischem Recht zu entscheiden; vergl. Dig. 12, 1, 23 (Africanus). Der Grund ist der, daß der Verkäufer nach römischem Recht nicht zur Eigentumsverschaffung verpflichtet war.
63) Vergl. oben S. 26 ff.
64) Oertmann, § 433, 2 a, a.
65) Oertmann, § 433, 2 a, a.
66) Vergl. oben S. 26 ff.

daß der Verkäufer seine Pflicht zur Eigentumsverschaffung nicht erfüllt habe: bei der Verarbeitung hat er sie tatsächlich erfüllt, beim Verbrauch ist sie unwesentlich. In beiden Fällen hat aber der Verkäufer nicht seine Pflicht erfüllt, dem Käufer die Sache frei von Rechten, die Dritte gegen ihn geltend machen können, zu verschaffen (§ 434 BGB.). Er ist daher dem Käufer gegenüber verpflichtet, den Anspruch des Eigentümers gegen den Käufer aus § 951 bezw. § 812 BGB. zu befriedigen[67]). Auch im Falle des Verbrauchs kann man daher dem Eigentümer einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfüger geben.

Der Gegenstand des Anspruchs aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

1. Der Begriff des „Erlangten" in § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

Gegenstand des Bereicherungsanspruchs in § 816 BGB. ist nach dem Wortlaut des Gesetzes „das durch die Verfügung Erlangte".

Bei erster Betrachtung scheint es, als ob der Verfügende nichts unmittelbar durch seine Verfügung erlange. Er erlangt aber doch etwas, nämlich die Gegenleistung durch das Kausalgeschäft, auf Grund dessen die Verfügung selbst erfolgt ist. Die Gegenleistung wird also nicht unmittelbar durch die Verfügung des Nichtberechtigten erlangt. Man könnte hier von einem mittelbaren Erwerb durch die Verfügung sprechen.

Die Gegenleistung, die der Nichtberechtigte für die Verfügung über die ihm nicht gehörige Sache erlangt, ist nach der herrschenden Lehre der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB.[1]).

Diese Lösung ist jedoch nicht die allein mögliche. Daß die meisten Autoren sie vertreten, ohne überhaupt eine andere Auslegung des § 816 Abs. I Satz 1 BGB. zu erwägen, dürfte darauf beruhen, daß die andere Lösungsmöglichkeit etwas weniger offensichtlich ist und noch nirgends in Lehrbüchern und Kommentaren Erwähnung gefunden hat. Sie wurde 1936 von Becker[2]) gebracht, der sie als neu ansah. Tatsächlich hat jedoch schon 1920 Zimmermann diese Lösung gesehen und vertreten[3]).

Durch die Verfügung über die fremde Sache erfüllt der Nichtberechtigte seine Verpflichtung zur Leistung dieser Sache aus dem Vertrage

67) Vergl. oben S. 30.
1) Enneccerus-Lehmann, § 222, I 1, S. 745; Heck, II, § 142, Ziff. 7; Henle, S. 761; Kreß, II, S. 339; Leonhard, II, S. 510; Oertmann, § 816, 1; Planck, § 816 I 1; RGRK. § 816, Anm. 1, S. 568; Siber, S. 436; von Staudinger, § 816, S. 1702.
2) Becker, S. 63 ff.
3) Zimmermann, S. 16 ff.

mit dem Dritten. Dadurch erlischt diese Verpflichtung. Folglich hat der Nichtberechtigte unmittelbar durch die Verfügung die Befreiung von seiner Leistungsverpflichtung aus dem Vertrag mit dem Dritten „erlangt". Die „Befreiung von der Leistungsverpflichtung" — besser: Erfüllung der Verpflichtung[4]) — kann aber nicht in Natur herausgegeben werden[5]). Somit ist nach § 816 Abs. II BGB. der Wert der Erfüllung zu ersetzen.

Daher ist der Anspruch aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. nach Zimmermann und Becker ein Wertanspruch. Diese Ansicht sei im folgenden als „Werttheorie" bezeichnet.

Der Wert der Erfüllung der Verpflichtung aus dem Vertrage mit dem Dritterwerber soll nach Zimmermann, S. 61 und Becker, S. 68 stets gleich dem Wert der Sache sein, über die der Nichtberechtigte verfügt hat. Während Becker dieses Ergebnis nur behauptet und seine Problematik offenbar übersieht, bemüht sich Zimmermann, S. 59 ff. um eine eingehendere Begründung: der Wert eines Rechtes, so argumentiert er, ist regelmäßig gleich dem Wert des Objektes des Rechtes. (Das Eigentum an einem Pferd, das 1000 RM. wert ist, ist selbst 1000 RM. wert). Entsprechend ist eine Verpflichtung ein Passivum, das durch die Erfüllung regelmäßig zu einer Verminderung des schuldnerischen Vermögens um den Gegenstand der Verpflichtung führt. Das gilt aber nur, wenn der Schuldner mit eigenen Mitteln erfüllt.

> Wie verhält es sich nun, fragt Zimmermann[6]) an Hand seines Beispiels weiter, mit der Vermögenslage desjenigen, der nichtberechtigt ein fremdes Pferd im Wert von 1000 RM. verkauft und übereignet hat? Mit dem Abschluß des Kaufvertrages hatte der Nichtberechtigte eine Verpflichtung übernommen. Diese Verpflichtung mußte an sich eine künftige Verminderung seines Aktivvermögens bewirken. . . Er leistet jedoch nicht aus seinem Vermögen, sondern einen fremden Gegenstand. Diese Leistung des fremden Gegenstandes bewirkt die Befreiung von seiner Verpflichtung. Der Nichtberechtigte hat also eine Leistung, zu der er verpflichtet war, seinem Vermögen erspart. Um diese Ersparnis, die gleich dem Wert des veräußerten Gegenstandes ist, ist er dem Berechtigten gegenüber sine causa bereichert.

Der Schluß, daß der Nichtberechtigte durch die Erfüllung mit einem fremden Gegenstand seinem Vermögen die geschuldete Leistung erspart, ist aber nur dann richtig, wenn er die gleiche Leistung auch aus seinem Vermögen hätte erbringen können. Das trifft dann nicht zu, wenn der geschuldete Gegenstand eine Speciessache ist. Hier kann der Nichtberechtigte gar nichts aus seinem Vermögen erfüllen, erspart also durch die Leistung mit der Sache des Dritten auch nicht die Leistung aus seinem eigenen Vermögen. Der Fehler der Zimmermann'schen Begründung zeigt sich noch deutlicher an einer anderen Stelle seiner Arbeit, S. 44, auf die er selbst S. 61 verweist:

---

4) Denn „Befreiung" ist ein allgemeiner Ausdruck, der noch andere Fälle als die eigentliche, hier vorliegende Erfüllung umfaßt (z. B. Erlaß, Erlöschen durch Unmöglichkeit der Zweckerreichung).
5) Zimmermann, S. 59.
6) Zimmermann, S. 60 f.

„Eine Verpflichtung zur Herausgabe kann . . . nur soweit gehen, als der Nichtberechtigte durch die Verfügung über den fremden Gegenstand seinem Vermögen etwas erspart hat. Er hat aber erspart, einen Gegenstand von derselben Art und demselben Wert wie den fremden Gegenstand aus seinem Vermögen leisten zu müssen“.

Diese Stelle zeigt klar, daß die Zimmermann'sche Ansicht nur auf die Erfüllung von Gattungsschulden mit einer fremden Sache zutrifft.

Anders verhält es sich bei Speciesschulden. Auch hier ist die entscheidende Frage: was hat der Schuldner durch die Erfüllung mit der fremden Sache erspart? Nicht die Aufwendung des gleichen Gegenstandes aus seinem eigenen Vermögen, denn der Gegenstand bestand ja nur einmal: im Vermögen des Berechtigten. Wenn der Schuldner die Verpflichtung also nicht mit der fremden Sache hätte erfüllen können, so wäre das gleichbedeutend mit Nichterfüllung überhaupt gewesen. Dann aber hätte der Gläubiger seine eigene Leistung verweigern bezw. als indebitum zurückfordern oder zurücktreten und rückfordern oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können (§§ 440 und 320 ff. BGB.)[7]. Der Schadensersatzanspruch ginge mindestens auf den Wert der geschuldeten Sache. Der Gläubiger hätte vom Schuldner[8]) mindestens den Sachwert erlangt oder seine etwa höhere Gegenleistung zurückgefordert. Die Erfüllung der Verpflichtung mit der fremden Sache hat mithin für den Schuldner den Wert, den aufgezeigten Ansprüchen des Gläubigers entgangen zu sein. Bei Speciesschulden kann daher nach der Werttheorie der Wert der Erfüllung der Verpflichtung für den Schuldner den Wert der geschuldeten Sache übersteigen. In diesen Fällen hat der Schuldner den entsprechenden höheren Wertbetrag im Sinne des § 816 BGB. „erlangt“. Inwieweit aber dieses Erlangte wirklich herauszugeben ist, kann erst im folgenden Abschnitt[9]) erörtert werden.

Für die Werttheorie spricht zunächst, daß sie sich streng an den Wortlaut des § 816 BGB. anlehnt; denn die Befreiung von der Leistungsverpflichtung aus dem Vertrag mit dem Dritten ist wirklich unmittelbar „durch die Verfügung erlangt“, während die Gegenleistung aus diesem Vertrag nicht durch die Verfügung über die Sache, sondern durch eine andere Verfügung auf Grund des Kausalgeschäftes erlangt ist[10]). Das allein genügt jedoch nicht, um gegen die herrschende Ansicht zu entscheiden. Die Verfügung über die fremde Sache und die Verfügung, durch die die Gegenleistung erworben wird, stehen in enger Verknüpfung miteinander: die eine Verfügung wird um der andern willen vorgenommen. Die Verfügung, durch die der Nichtberechtigte die Sache veräußert, ist daher immerhin eine mittelbare Ursache für den Erwerb der Gegenleistung.

Es sei hier auf einen rechtsähnlichen Fall hingewiesen: auf § 281 BGB. Diese Vorschrift findet nach der herrschenden Ansicht auch dann

---

7) Vergl. oben S. 16, Anm. 8.
8) Es ist hier die wirtschaftlich wahrscheinlichste Entwicklung anzunehmen.
9) Vergl. unten S. 46 ff.
10) Vergl. Dig. 18, 4, 21: „pretium non ex re, sed propter negotiationem percipitur“ (Paulus).

Anwendung, wenn der Schuldner den geschuldeten Gegenstand an einen Dritten veräußert. Man gibt hier dem Gläubiger einen Anspruch auf die Gegenleistung, die der Schuldner für die Veräußerung der Sache erhalten hat[11]). Auch hier ist der Umstand, „welcher die Leistung unmöglich macht", die Verfügung über die Sache; die Gegenleistung aber wird durch eine andere Verfügung erworben. Die herrschende Lehre läßt hier den adäquaten Zusammenhang zwischen dem Kausalvertrag und den beiden Verfügungen genügen. Zu § 816 BGB. wird die gleiche Frage von den Vertretern der herrschenden Lehre nirgends erörtert, offenbar weil sie nicht erkannt wurde. Man könnte aber hier die entsprechenden Argumente der herrschenden Lehre zu § 281 BGB. übertragen.

Diese Parallele zu § 281 BGB. dient freilich nur dazu, die bei § 816 BGB. angeschnittene Frage auf eine breitere Grundlage zu stellen. Ein Beweis für die Richtigkeit der herrschenden Ansicht wird dadurch nicht geliefert. Es ist hier nicht die Aufgabe, die Streitfrage zu § 281 BGB., wo die Interessenlage der Beteiligten wegen des bestehenden Schuldverhältnisses überdies eine andere als bei § 816 BGB. ist, weiter zu verfolgen.

Es sind bei § 816 BGB. Fälle denkbar, in denen die herrschende Lehre nur schwer mit dem Gesetz vereinbar erscheint: so, wenn der Dritte aus dem Vertrag mit dem Nichtberechtigten vorgeleistet hat und die Verfügung über die Sache des Berechtigten vielleicht erst lange nachher erfolgt. Hier hat also der Nichtberechtigte die Gegenleistung schon längst gehabt, bevor er durch die Verfügung über die fremde Sache den Tatbestand des § 816 BGB. erfüllt hat. Man kann dann nur schwer sagen, daß die Gegenleistung „durch die Verfügung" erlangt sei. Immerhin aber hat sich der Nichtberechtigte die Gegenleistung durch die Verfügung gesichert. Diese Sicherung könnte man der Erlangung in § 816 BGB. gleichstellen. Der Fall der Vorleistung des Dritten läßt sich daher durch eine weitere Auslegung des § 816 BGB. mit der herrschenden Lehre vereinbaren.

In einer Reihe von anderen Fällen ist aber die herrschende Ansicht undurchführbar: es handelt sich hier um einseitige Leistungsverpflichtungen wie etwa dieser Art: der Nichtberechtigte zahlt fremdes Geld auf eine Darlehnsschuld zurück oder übereignet seinem Gläubiger eine fremde Sache statt des ursprünglich in Geld geschuldeten Schadensersatzes. In diesen Fällen fehlt es an einer Gegenleistung, die im Sinne der herrschenden Lehre Gegenstand der Bereicherung sein könnte. Der Nichtberechtigte hat durch die Verfügung einzig und allein die Erfüllung seiner Verpflichtung erlangt. Nur auf den Wert dieser Erfüllung kann sich daher der Anspruch des Berechtigten beziehen. Die herrschende Lehre muß also hier zur gleichen Entscheidung wie die Werttheorie gelangen. Man kann ihr aber dann den Vorwurf einer gewissen Inkonsequenz insofern nicht ersparen, als sie bei gegenseitigen Verträgen nicht die Erfüllung der Leistungsverpflichtung, sondern die Gegenleistung als das vom Verfüger Erlangte ansieht[12]).

---

11) Enneccerus-Lehmann, § 46 II; Oertmann,, § 281, Bem. 2 d; Planck, § 281, 2 c; Römer, S. 293; RGRK. § 281, Bem. 1; RG. 105, S. 89.
12) Becker, S. 67 f.

Jedoch auch die Werttheorie läßt sich in einem Fall nicht durchführen: angenommen, der Nichtberechtigte schließt über die fremde Sache einen wegen Verstoßes gegen Gesetz oder gute Sitten (§§ 134 und 138 BGB.) nichtigen Kauf- oder Tauschvertrag ab. Leistung und Gegenleistung werden erbracht. Der Rückforderung steht beiderseits § 817 Abs. II BGB. entgegen. Hier hat der Nichtberechtigte durch die Verfügung nicht die Befreiung von einer Verpflichtung erlangt; denn aus dem nichtigen Vertrag bestand keine Verpflichtung. Wenn in diesem Fall der Nichtberechtigte gutgläubig über die fremde Sache verfügt hat, so gibt es für den Berechtigten keine andere Ausgleichsmöglichkeit als die über § 816 BGB. Man muß daher dem Berechtigten auch vom Standpunkt der Werttheorie aus hier einen Anspruch auf die vom Verfüger erlangte Gegenleistung geben.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[13]) will freilich im Sinne der herrschenden Lehre in diesem Fall den § 816 BGB. überhaupt nicht anwenden. Er erklärt es für „unangemessen", dem Berechtigten einen Anspruch auf dasjenige zu geben, was der Verfüger einem Dritten gegenüber nur wegen § 817 Abs. II BGB. behalten darf. Zur Begründung führt der RGRK. an, daß durch die Verfügung nur das „erlangt" sei, was durch einen ihr zugrunde liegenden rechtsbeständigen Vertrag erlangt sei. Wenn der Verfüger etwas auf Grund eines wegen Gesetzesverstoßes nichtigen Vertrages erlange, so habe er den Erlös nicht durch die Verfügung erlangt, „sondern infolge davon, daß sein Abkäufer irrig glaubte, zur Zahlung verpflichtet zu sein".

Abgesehen davon, daß dieser Glaube beim Käufer gar nicht vorhanden zu sein braucht, ist die Bewertung des Kausalzusammenhanges durch den Kommentar der Reichsgerichtsräte angreifbar. Der Zusammenhang zwischen Verfügung und Gegenleistung ist auch bei einem nichtigen Vertrag durchaus gegeben. Vielfach wird er sogar enger sein als bei einem gültigen Vertrag: nichtige, insbesondere anrüchige Verträge pflegen häufiger als gültige Verträge Zug um Zug, d. h. in engem Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung erfüllt zu werden, weil dies die einzige Möglichkeit ist, bei der kein Teil Gefahr läuft, die Gegenleistung verweigert zu bekommen und auch die eigene Leistung wegen § 817 Abs. II BGB. nicht zurückfordern zu können.

Entscheidend spricht aber gegen die Auffassung der Reichsgerichtsräte der Umstand, daß nach ihr der Berechtigte schutzlos bleibt. Die Vorschrift des § 817 Abs. II BGB., der die Rückforderung einer gesetz- oder sittenwidrigen Leistung verbietet, soll den Dritten treffen, der selbst gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen hat, nicht aber den Berechtigten, der mit dem unsittlichen oder gesetzwidrigen Vertrag gar nichts zu tun hat[14]). Man wird also dem Berechtigten einen Anspruch auf die Gegenleistung, die der Verfüger aus dem nichtigen Vertrag rechtswirksam erlangt hat, geben müssen.

---

13) RGRK. § 816, Bem. 2.
14) Schwarz, S. 60.

Man könnte zugunsten der Werttheorie anführen[15]), ihr Ergebnis, daß die unmittelbar erlangte Befreiung von der Verbindlichkeit aus dem Vertrag mit dem Dritten der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs des Berechtigten sei, passe besser in das System des Bereicherungsrechts als das Ergebnis der herrschenden Lehre. Voraussetzung des allgemeinen Bereicherungsanspruchs (§ 812 BGB.) ist nämlich erstens die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung und zweitens das Fehlen eines Rechtsgrundes. Der Erwerb der Gegenleistung im Falle des § 816 BGB. ist nicht rechtsgrundlos. Der Rechtsgrund liegt vielmehr in dem Vertrag des Nichtberechtigten mit dem Dritten[16]). Auch erfolgt der Erwerb der Gegenleistung nicht unmittelbar „auf Kosten" des Berechtigten. Das ist freilich nicht unbestritten. Oertmann[17]) vertritt die gegenteilige Ansicht: wer einen Erwerb aus der Tasche des anderen (mit Mitteln des anderen) mache, der mache diesen Erwerb sicher „auf Kosten" dieses anderen. Diese Verwendung des Ausdruckes „auf Kosten" wird zwar dem Sprachgebrauch, aber nicht dem technischen Sinne (unmittelbare Vermögensverschiebung) gerecht. Eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Berechtigten und dem Nichtberechtigten ist in dem Erwerb der Gegenleistung von dem Dritten in der Tat nicht zu erblicken[18]). Dagegen ist die Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Vertrag mit dem Dritten eine unmittelbare Bereicherung im Sinne des § 812 BGB., weil ein und dasselbe Ereignis (die Verfügung) unmittelbar den Eigentumsverlust auf seiten des Berechtigten und die Bereicherung auf seiten des Nichtberechtigten bewirkt. Diese Uebereinstimmung kann aber noch nicht zugunsten der Werttheorie entscheiden. Dazu müßte erst vorher der Beweis erbracht werden, daß der Anspruch aus § 816 BGB. den Voraussetzungen des allgemeinen Bereicherungsanspruchs aus § 812 BGB. entspricht, mit anderen Worten, daß § 816 BGB. nur ein Sonderfall des § 812 BGB. ist. Das ist aber keineswegs notwendigerweise der Fall[19]). Man kann sogar umgekehrt argumentieren: wenn § 816 BGB. schon in § 812 BGB. enthalten ist, so war es gar nicht notwendig gewesen, ihn als besondere Vorschrift aufzustellen. Da er aber nun doch als besondere Vorschrift besteht, muß sein Gegenstand ein anderer sein, als er es schon nach § 812 BGB. ist. Anderenfalls wäre § 816 BGB. überflüssig und sinnlos. Aber auch diese Beweisführung ist offensichtlich überspitzt. Sie mag aber gerade deshalb geeignet sein, zu zeigen, daß es nicht möglich ist, den Gegenstand des Anspruches aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. aus dem systematischen Zusammenhang im Gesetz zu bestimmen.

---

15) Becker, S. 69.

16) In diesem Sinne stellt der französische Cassationshof (11 févr. 1931) fest, daß der Kaufvertrag, auf Grund dessen die Sache des Berechtigten veräußert wurde, einen Rechtsgrund für die Bereicherung des Verfügers darstelle: „Le contrat de vente a constitué un juste titre pour l'enrichissement" (Dalloz, S. 129).

17) Oertmann, § 816, 1 a.

18) Vergl. RG. 119, S. 337; RG. in Seufferts Archiv, 75, S. 265; Römer im Archiv f. Civ. Praxis, 119, S. 352; von Staudinger, § 816, 1. — Anderer Ansicht Heck, § 142, 6; von Mayr, S. 309.

19) Die Verfasser des BGB. (vergl. Mot. III, S. 224) waren sich darüber im unklaren, ob § 816 BGB. als besondere Vorschrift gegenüber § 812 BGB. erforderlich sei.

Schon andere Autoren haben, wenn auch mit einer anderen — wohl nicht haltbaren — Begründung die Werttheorie im Ergebnis aufgestellt[20]). Nach ihrer Ansicht ist „das durch die Verfügung Erlangte" im Sinne des § 816 BGB. der Wert der Sache, den der Nichtberechtigte durch die Verfügung seinem Vermögen „einverleibt". Die wirksame Verfügung über die Sache ist nach Jung[21]) dem Verbrauchen gleichzustellen: in beiden Fällen soll ein Anspruch des Berechtigten gegen den Verbraucher bezw. Verfüger auf den Wert der Sache entstehen. Dieser Bereicherungsanspruch gegen den Verbraucher entsteht aber nur dann, wenn dieser durch den Verbrauch der Sache eine positive Vermögensmehrung erfährt oder Ausgaben erspart. Das ist keineswegs immer der Fall. Ebenso ist im Gegensatz zu Jung nicht einzusehen, wie schon in der Verfügung über die fremde Sache eine Bereicherung des Verfügers liegen soll. Die Sache selbst gelangt ja durch die Verfügung nicht in das Vermögen des Verfügers, sondern des Dritten. Die einzige Bereicherung des Verfügers, die unmittelbar durch die Verfügung eintritt, ist die Tilgung der Verbindlichkeit aus dem Vertrag mit dem Dritten. Diese Ueberlegung führt aber wiederum zu der oben gegebenen Begründung im Sinne der Werttheorie.

Ein Einwand gegen die Werttheorie liegt nahe: wenn der Berechtigte seine Sache dadurch eingebüßt hat, daß der Nichtberechtigte sie auf Grund eines Schenkungsversprechens an einen Dritten geleistet hat, so ist der Nichtberechtigte auch hier durch die Verfügung von einer vollgültigen Verpflichtung befreit worden, müßte also dem Berechtigten den Wert dieser Befreiung von der Verpflichtung ersetzen. Dann wäre aber § 816 Abs. I Satz 2 BGB. unverständlich, der den Beschenkten zur Herausgabe des Geschenkes an den Berechtigten verpflichtet. Das Gesetz geht also offenbar davon aus, daß der Schenker dem Berechtigten gegenüber nicht verpflichtet ist.

Becker sucht diesen Einwand S. 74 durch folgende Erwägung zu entkräften: ein Bereicherungsanspruch gegen den Verfüger setze dessen Befreiung von der Leistungsverpflichtung voraus. Diese Befreiung trete aber, wenn der Erwerber die Sache nach § 816 Abs. I Satz 2 BGB. herausgeben müsse, nicht ein; denn eine wirksame Erfüllung setze voraus, daß der Erwerber die Sache unangefochten von Ansprüchen Dritter behalten dürfe. Da also im vorliegenden Falle der Schenker nicht von seiner Leistungspflicht befreit sei, fehle es an der Grundlage für einen Bereicherungsanspruch gegen ihn.

Die Richtigkeit dieser Begründung hängt davon ab, ob der Schenker eine so weitgehende Pflicht zur Rechtsverschaffung hat, wie Becker sie voraussetzt. Diese Frage ist im Schrifttum strittig. Es lassen sich drei verschiedene Ansichten feststellen:

a) Für eine positive Rechtsverschaffungspflicht: Bendix, S. 32, 339 und 340; Oertmann, § 523, Abs. III; von Staudinger, § 523, II b.

---

20) Jung, Bereicherungsansprüche, S. 145 und Wesen des schuldrechtlichen Grundes, S. 156; von Mayr, S. 322 und S. 598; G. Schulz, S. 28; Walter, S. 12. — Schwankend Stieve, S. 54.

21) Jung, Wesen des schuldrechtlichen Grundes, S. 157.

b) Für eine Rechtsverschaffungspflicht in den Grenzen und unter den Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus § 523 Abs. II BGB.: Planck, § 523, 1 b; wohl auch RGRK. § 523, Bem. 3.

c) Gegen jede Rechtsverschaffungspflicht: Ungewitter in Gruch. 48, S. 431.

Die Becker'sche Begründung ist nur dann zutreffend, wenn man der Ansicht unter a folgt. Nach der Ansicht unter b und c hingegen ist es durchaus möglich, daß der Schenker durch die Verfügung über die fremde Sache eine Bereicherung erfährt: angenommen, er hat sich gültig zur Schenkung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache verpflichtet und verfügt in Erfüllung dieser Verpflichtung zufällig und in nur leicht fahrlässiger Weise über eine fremde Sache. Hier muß der Beschenkte die Sache dem Berechtigten wieder herausgeben; es liegt also ein Rechtsmangel im Sinne des § 434 BGB. vor. Trotzdem ist der Schenker nach der Ansicht b und c zu nichts mehr verpflichtet, ist also durch die zufällige Leistung der fremden Sache tatsächlich bereichert. Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, kann man dem Berechtigten doch keinen Anspruch gegen den Schenker geben, weil es an einer Vermögensbeeinträchtigung des Berechtigten fehlt. Er kann die Sache ja von dem Erwerber herausverlangen (§ 816 Abs. I Satz 2 BGB.), wenn auch nur mit einem obligatorischen Anspruch, während er vorher einen dinglichen Anspruch hatte. Das ist aber praktisch gleichgültig[22]).

Der Fall einer schenkweisen Verfügung über eine fremde Sache läßt sich also mit der Werttheorie vereinbaren. Man kann dieses Ergebnis vielleicht auch ganz einfach so begründen[23]): es ist der Wille des Gesetzes, bei einer unentgeltlichen Verfügung nicht den Schenker, sondern den Beschenkten haften zu lassen. Also haftet der Schenker selbst dann nicht, wenn er nach der Werttheorie durch die Verfügung tatsächlich bereichert sein sollte. Die bei der knappen gesetzlichen Regelung des Schenkungsrechts sehr schwer zu entscheidende Frage, ob der Schenker dem Beschenkten nach Leistung einer fremden Sache noch weiter zur Erfüllung verpflichtet bleibt, ist daher für die Anwendung des § 816 BGB. ohne Interesse.

2. Insbesondere: das „Erlangte" bei Veräußerung eines Gegenstandes durch den Nichtberechtigten gegen eine nicht in Geld bestehende Gegenleistung.

Die eigentliche Verschiedenheit der herrschenden Ansicht und der Werttheorie über den Gegenstand des Anspruches aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB. zeigt sich bei den Fällen, in denen eine Sache nicht gegen Geld, sondern z. B. gegen eine andere Sache oder gegen Dienstleistungen veräußert wird. Angenommen, ein Briefmarkensammler tauscht eine in seiner Sammlung befindliche Marke, die einem anderen gehört, gutgläubig, gegen eine Marke eines Dritten ein. Der ehemalige Eigentümer der ersten Briefmarke kann nun nach der herrschenden Lehre die Gegenleistung dieses

---

22) Freund, S. 47 f.: „Der Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. I Satz 2 BGB. erhält den Charakter einer dinglichen Verfolgung des Gutes".

23) So etwa Zimmermann, S. 19.

Tauschgeschäftes, also die zweite Marke, aber auch nur diese, herausverlangen, auch dann, wenn er keine Verwendung dafür hat, sie vielleicht schon besitzt. Andererseits kann der Nichtberechtigte es nicht vermeiden, daß er die zweite Marke, die er eingetauscht hat, wieder verliert, auch wenn er sie gern behalten möchte.

Ein anderes, etwas krasses, aber aufschlußreiches Beispiel bringt Becker[24]): der gutgläubige Nichteigentümer eines wertvollen Ringes hat sich gegen die bereits erfolgte Uebereignung dieses Ringes von einem berühmten Chirurgen eine Blinddarmoperation versprechen lassen. Nach der herrschenden Ansicht hätte nun der ehemalige Eigentümer des Ringes keine andere Möglichkeit, als von dem Nichtberechtigten die Abtretung des Anspruchs auf Entfernung des Blinddarms zu verlangen, womit wahrscheinlich beiden Teilen wenig gedient wäre.

Es ist freilich zweifelhaft, ob in diesem Falle die Abtretung des Anspruchs „wegen der Beschaffenheit des Erlangten" (§ 818 Abs. II BGB.) überhaupt möglich ist und ob daher nicht auch nach der herrschenden Ansicht Wertersatz zu erfolgen hat. Becker glaubt, dies verneinen zu dürfen, weil es dem Chirurgen gleichgültig sei, wem er den Blinddarm entferne. Letzteres ist kaum zutreffend, weil berühmte Chirurgen ihr Honorar nach der Vermögenslage der Patienten zu bemessen pflegen. Immerhin ist aber das Beispiel Beckers geeignet zu zeigen, wohin die herrschende Lehre grundsätzlich führen kann.

Nach Wilburg[25]) bedarf hier der § 816 BGB. einer Korrektur. Er will in all diesen Fällen mit einer „erweiternden Auslegung" des Begriffes der Unmöglichkeit der Herausgabe (§ 818 Abs. II BGB.) arbeiten und auf diesem Wege stets Wertersatz eintreten lassen; das ist aber ein rein willkürlicher Kunstgriff, dem nicht zugestimmt werden kann.

Am auffälligsten sind die Ergebnisse der herrschenden Ansicht, wenn ein Nichtberechtigter über fremdes Geld verfügt. Dann muß nämlich der Nichtberechtigte dem Berechtigten alles, was er mit dessen Geld erwirbt, herausgeben, ohne Rücksicht darauf, ob er (der Nichtberechtigte) es persönlich benötigt oder ob der Berechtigte irgendeine Verwendung dafür hat[26]). Um die hier entstehenden Schwierigkeiten zu umgehen, will Henle[27]) die Verfügung über fremdes Geld im Rahmen des § 816 BGB. anders behandeln als über andere Gegenstände und nur einen Wertersatzanspruch in analoger Anwendung von § 951 BGB. (in Verbindung mit §§ 947 Abs. II und 948 BGB.) geben. Dafür fehlt es aber an jeder Grundlage.

Auf die befremdenden Ergebnisse der herrschenden Lehre haben schon mehrere Autoren hingewiesen[28]). Freund versucht einen „besseren Sinn" des § 816 BGB. zur Geltung zu bringen: aus § 818 BGB. ergebe es sich zwar zweifelsfrei, daß unter dem „Erlangten" der erlangte Gegenstand in Natur zu verstehen sei und nicht der erlangte Wert; das sei aber nur in dem Fall sinnvoll, an den § 818 BGB. offenbar denke, wenn nämlich der

---

24) Becker, S. 66.
25) Wilburg, S. 133.
26) Siber, S. 443 und Stieve, S. 55.
27) Henle, S. 732 und 760.
28) Fischer, S. 27; Freund, S. 56; von Mayr, S. 598; Rieß, S. 86; Wilburg, S. 133.

fragliche Gegenstand aus dem Vermögen des Berechtigten in das Vermögen des Bereicherten übergegangen sei. Das treffe aber bei § 816 Abs. I Satz 1 nicht zu. Hier fehle es infolgedessen an einem schutzwürdigen Interesse des Berechtigten, gerade den Gegenstand in Natur herauszuverlangen, den der Nichtberechtigte von einem Dritten erworben hat. Man könne daher unter dem „durch die Verfügung Erlangten" in § 816 BGB. den Wertzuwachs verstehen, den der Nichtberechtigte durch die Verfügung in seinem Vermögen erfahre.

Bedenklich an dieser Beweisführung Freunds ist freilich die Tatsache, worauf er selbst hinweist, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere wenn man die §§ 816 und 818 miteinander vergleicht, unter der Herausgabe des Erlangten auch in § 816 BGB. nur die Herausgabe in Natur verstanden werden kann. Versteht man also unter dem Erlangten mit der herrschenden Ansicht die Gegenleistung, so ist diese — und nur diese — herauszugeben. Daß diese Folgerung in einigen Fällen, nämlich wenn die Gegenleistung aus etwas anderem als Geld besteht, häufig zu interessenwidrigen Ergebnissen führt, berechtigt noch nicht zu einer Abweichung von dem Gesetz, jedenfalls so lange nicht, als mit einer anderen Auslegung, die mit dem Wortlaut des § 816 BGB. in Einklang steht, jene interessenwidrigen Ergebnisse vermieden werden können.

Diese andere Auslegung des § 816 Abs. I Satz 1 BGB. bietet sich in der Werttheorie dar; ihr ist daher beizutreten. Da sie jedoch eine ausgesprochene Minderheitsansicht ist, sollen in den folgenden Ausführungen auch die Ergebnisse der herrschenden Ansicht vergleichend berücksichtigt werden.

Der Umfang des Anspruchs aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

1. Veräußerung der Sache durch den Nichtberechtigten unter ihrem Wert.

Wenn der Nichtberechtigte die Sache unter ihrem wahren Wert veräußert hat, so braucht er nach der herrschenden Ansicht nur die geringere Gegenleistung herauszugeben, weil er nicht mehr erlangt habe als eben diese Gegenleistung.

Schwieriger gestaltet sich die Lösung nach der Werttheorie: nach ihr ist das Erlangte im Sinne des § 816 BGB. ein Wert, der mindestens dem Wert der geschuldeten Sache selbst gleichkommt[1]). Es liegt also die Folgerung nahe, daß der Verfüger nach der Werttheorie, auch wenn er

---

1) Vergl. oben S. 35 ff.

selbst nur weniger erlöst hat, dem Berechtigten doch den vollen Wert der Sache vergüten müßte. So in der Tat Becker[2]). Er hält dieses Ergebnis auch für ganz richtig: der Verfüger, der die Sache zu einem geringeren Preise veräußert habe, sei sich ja von vornherein darüber klar gewesen, daß er einen Verlust auf sich nehme[3]). Dann solle er aber auch den endgültigen Schaden tragen und nicht auf einen Dritten, den Berechtigten, abwälzen können.

Dagegen ist zu sagen, daß es ein wesentlicher Unterschied ist, ob der (gutgläubige) Verfüger mit einer Sache mehr in seinem Vermögen rechnen kann oder nicht. Nun soll er nach der Meinung Beckers nicht nur die Sache verlieren, sondern darüber hinaus dem Berechtigten mehr vergüten, als er selbst für die Sache erhalten hat. Der (gutgläubige) Besitzer der fremden Sache hätte also schließlich durch den Besitz der Sache einen positiven Vermögensschaden erlitten. Das ist aber eine Folgerung, die sowohl den Bereicherungsgrundsätzen wie auch der Regelung des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 985 ff. BGB.) widerspricht[4]).

Dieses unerwünschte Ergebnis läßt sich jedoch auch vom Standpunkt der Werttheorie aus mit folgender Ueberlegung vermeiden: es ist anerkannt, daß dem Bereicherungsschuldner alle Vermögensschäden, die im Zusammenhang mit der Bereicherung stehen, auf die Bereicherung anzurechnen sind. Ein solcher Zusammenhang besteht zwischen der Verfügung über die fremde Sache, dem schuldrechtlichen Grundgeschäft und dem Erwerb der Gegenleistung. Der Vermögensschaden des Nichtberechtigten liegt hier in dem Abschluß eines ungünstigen Vertrages, d. h. in der Eingehung einer Verpflichtung gegen den Erwerb einer Forderung geringeren Wertes. Der Nichtberechtigte kann also auf seine Bereicherungsschuld aus § 816 BGB. den Betrag in Anrechnung bringen, um den der Kauferlös hinter dem Sachwert zurückbleibt. Die Lage ist hier nicht anders, als wenn ein Bereicherungsschuldner eine Sache, die er grundlos zu Eigentum empfing, ungünstig veräußert hat. Auch hier ist er nicht mehr um den vollen Sachwert bereichert[5]). Der Nichtberechtigte braucht also praktisch in beiden Fällen nur den erzielten Kaufpreis herauszugeben[6]). Das Ergebnis ist also insoweit das gleiche wie nach der herrschenden Ansicht, die von vornherein nur eine Haftung auf den erzielten Erlös (im Falle des § 816 BGB.) eintreten läßt.

Allerdings wäre ein nach der Werttheorie anders zu entscheidender Fall denkbar: wenn der Nichtberechtigte eine nur der Gattung nach bestimmte Sache unter Wert verkauft und diese Schuld nur zufällig mit einer Sache erfüllt, die einem Dritten gehört, so besteht kein adäquater Zusammenhang zwischen dem ungünstigen Kaufvertrag und seiner Erfüllung gerade mit der fremden Sache. In diesem Fall kann also der Verfüger den geringeren Preis, den er bekommen hat, nicht auf die Bereicherungsschuld anrechnen. Dieses Ergebnis ist auch keineswegs unangemessen: im Nor-

---

2) Becker, S. 71.
3) Schon das wird oft nicht zutreffen.
4) Vergl. § 993 Abs. I Satz 3 BGB.: der gutgläubige Besitzer darf sogar die Sache zerstören, ohne sich dem Eigentümer gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen.
5) Oertmann, § 818, 3 b; RGRK. § 818, 7 Nr. 2; RG. 75, S. 362.
9) vgl. oben S. 37.

malfalle hätte der Nichtberechtigte die Gattungsschuld mit einer ihm gehörigen Sache aus der Gattung erfüllt[7]). Dann hätte er selbst den Nachteil des schlechten Preises endgültig getragen. Durch den Zufall, daß er den Vertrag mit einer fremden Sache erfüllt, erhält er sich seine eigene Sache, mit der er sonst den Vertrag erfüllt hätte. Es wäre unbillig, wenn er den Nachteil des schlechten Preises nun auf den Berechtigten abwälzen dürfte. Nach der herrschenden Ansicht könnte er das; denn wenn der Gegenstand des Anspruchs aus § 816 BGB. schlechthin die Gegenleistung wäre, dann könnte der Berechtigte nur den geringeren Kauferlös herausverlangen. Dieses unbefriedigende Ergebnis vermeidet die Werttheorie; sie dürfte daher auch hier vorzuziehen sein.

2. Veräußerung der Sache durch den Nichtberechtigten über ihrem Wert.

Das durch die Verfügung des Nichtberechtigten im Sinne des § 816 BGB. Erlangte kann den Wert der Sache, über die verfügt wurde, auch übersteigen.

Das trifft auch nach der Werttheorie zu[8]) und zwar dann[9]), wenn der Nichtberechtigte über die fremde Sache eine Speciesschuld eingegangen ist und sich durch deren Erfüllung mit der fremden Sache entweder eine den Wert der Sache übersteigende Gegenleistung (bezw. den Anspruch darauf) verschafft oder sich vor Schadensersatzansprüchen, die den Wert der Sache übersteigen, bewahrt hat. Die zweite Möglichkeit sei kurz vorweg behandelt. Soweit die hypothetischen Schadensersatzansprüche den Wert der Gegenleistung überschreiten, würde der Nichtberechtigte im Ergebnis eine positive Vermögensminderung erleiden, wenn er auch den übersteigenden Betrag an den Berechtigten herausgeben müßte. Das widerspräche dem Grundsatz der Schonung des Verpflichteten im Bereicherungsrecht. Man muß also dem Nichtberechtigten gestatten, dem Berechtigten nur den Wert der von ihm erlangten Gegenleistung zu vergüten, und zwar aus den gleichen Gründen wie bei der Veräußerung einer fremden Sache unter ihrem Wert[10]).

Somit kommt für die Erörterung der Frage, wie sich die Herausgabe des „Erlangten" gestaltet, wenn der Nichtberechtigte mehr erlangt hat, als es dem Wert der Sache entspricht, nach der Werttheorie nur noch der Fall in Betracht, daß die Gegenleistung den Sachwert übersteigt. Das gilt auch im Hinblick auf die herrschende Ansicht, denn nach ihr ist ja ohnehin von vornherein nur die Gegenleistung der Gegenstand des Anspruchs aus § 816 BGB. Man kann die Frage nunmehr auch so formulieren: muß der Nichtberechtigte einen Gewinn, den er bei Gelegenheit der Veräußerung der fremden Sache gemacht hat, an den Berechtigten herausgeben oder darf er ihn behalten[11])?

---

7) Diese Sachlage ist hier vorausgesetzt.
8) Anderer Ansicht sind allerdings Becker, S. 68 und Zimmermann, S. 59 ff.
9) vergl. oben S. 7 ff.
10) vgl. oben S. 44 f.
11) Dabei ist als Gewinn der Teil der Gegenleistung anzusehen, der den Wert der Sache übersteigt.

Der § 816 BGB. gibt einen Anspruch auf das „Erlangte", ohne irgendeine Einschränkung zu machen. Wenn also in den oben dargestellten Fällen die Gegenleistung bzw. ihr Wert erlangt ist, so scheint es auf den ersten Blick klar zu sein, daß der Nichtberechtigte auch den darin enthaltenen Gewinn herausgeben müsse. Vielfach wird es jedoch als eine Forderung der Billigkeit empfunden, dem gutgläubigen Verfüger seinen Gewinn zu belassen[12]). Eine große Anzahl von Autoren gelangt daher auf verschiedenen Wegen zu einer Einschränkung des Anspruchs aus § 816 BGB.

Römer und Stutz[13]) begründen das so: wenn der Verfüger über eine Sache, die ihm zwar formell gehört, um die er aber ungerechtfertigt bereichert ist, verfüge, so schulde er dem Entreicherten nur den Werterſatz dafür[14]); mithin dürfe er den erzielten Gewinn behalten. Im Falle des § 816 BGB. sei der Verfügende zwar dinglich Nichtberechtigter, aber dieser formelle Unterschied könne nicht eine verschiedene Behandlung rechtfertigen. In beiden Fällen gehe dem Berechtigten die Sache, über die verfügt wurde, verloren. Der § 818 BGB., der Wertersatz vorschreibt, drücke einen allgemeinen Gedanken des Bereicherungsrechts aus, mit dem man auch die Vorschrift des § 816 BGB. einschränkend auslegen müsse.

Dem ist zu entgegnen, daß es dahingestellt bleiben kann, ob es innerlich gerechtfertigt ist, die Verfügung eines dinglich Berechtigten (§ 818 BGB.) und eines dinglich Nichtberechtigten (§ 816 BGB.) verschieden zu behandeln. Jedenfalls spielt im geltenden Recht das rein formale Eigentumsrecht eine so bedeutende Rolle, daß das Argument, eine dingliche Rechtsstellung (das Eigentum des Berechtigten, § 816 BGB.) müsse einer nur obligatorischen Berechtigung (dem Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Sache, § 818 BGB.) gleichbehandelt werden, de lege lata nicht überzeugen kann[15]).

Nach Franzen und Kunkel[16]) erstreckt sich der Anspruch aus § 816 BGB. zwar auf den gesamten Erlös einschließlich des Gewinns, der Verfüger könne aber dem Berechtigten insoweit eine Bereicherungseinrede entgegensetzen, als der Erlös auf seiner besonderen Geschäftstüchtigkeit beruhe. Dem Bereicherungsanspruch aus § 816 stehe also ein Bereicherungsanspruch des Verfügers aus § 812 BGB. gegenüber, gerichtet auf Aufhebung des Anspruchs des Berechtigten, soweit dieser Anspruch sich auf den Teil des Gewinnes bezöge, den der Verfüger dank seiner besonderen Geschicklichkeit erzielt habe.

Diese Ansicht ist konstruktiv nicht haltbar. Voraussetzung eines Bereicherungsanspruchs ist eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung. Die Vermögensverschiebung zwischen dem Berechtigten und dem Verfüger, die der Gegenstand des angeblichen Bereicherungsanspruchs des Verfügers sein soll, ist die Entstehung des Anspruchs des Berechtigten aus § 816 BGB. Er trägt den Rechtsgrund in sich selbst und dient gerade seinerseits

12) Ueber den böswilligen Verfüger vergl. unten S. 49 f.
13) Römer, S. 354 und Stutz, S. 184.
14) Vergl. § 818 BGB.
15) Vergl. Zimmermann, S. 40.
16) Franzen, S. 19 f.; Kunkel in JW. 1933, S. 43, Anm. Ziff. 3.

zum Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung durch die Verfügung des Nichtberechtigten. Es ist also undenkbar, daß dieser Anspruch in seiner Entstehung rechtsgrundlos und daher selbst, wenn auch nur teilweise, Gegenstand einer Kondiktion sein könnte.

Besser erscheint folgender Weg zur Einschränkung des § 816 BGB.: im Tatbestand des § 816 BGB. fehlt es gegenüber dem § 812 BGB. an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung; die übrigen Erfordernisse des allgemeinen Bereicherungsanspruchs aus § 812 BGB. müssen aber auch in § 816 BGB. gegeben sein. So muß vor allem die Vermögensmehrung des Bereicherten „auf Kosten" des Entreicherten erfolgt sein. Soweit aber nun der Nichtberechtigte bei Veräußerung der fremden Sache einen Gewinn gemacht hat, den der Berechtigte nicht hätte erzielen können[17]), ist dieser Gewinn nicht „auf Kosten" des Berechtigten erlangt. Folglich darf der Verfüger diesen Gewinn behalten[18]).

Diese Begründung steht und fällt mit der Auslegung des Begriffes „auf Kosten". Man kann diesen Ausdruck auf zweierlei Art verstehen:

1. „Auf Kosten" des Berechtigten ist nur die Vermögensmehrung des Bereicherten erfolgt, die der Höhe des Schadens des Entreicherten entspricht[19]).
2. „Auf Kosten" des Berechtigten ist jede Vermögensmehrung des Bereicherten erfolgt, die mit der Vermögensminderung des Entreicherten im Zusammenhang steht, mag auch die Bereicherung auf der einen Seite den Schaden auf der andern Seite übersteigen[20]).

Diese verschiedene Auslegungsmöglichkeit ist bisher für § 816 BGB. noch nicht näher untersucht worden. Sie spielt aber in Schrifttum und Rechtsprechung hauptsächlich in zwei anderen praktisch sehr wichtigen Fällen eine Rolle:

a) Der Bereicherte hat einen Gewinn durch Eingriff in ein fremdes Urheber- und Patentrecht erzielt, den der Berechtigte in dieser Höhe nicht hätte machen können.
b) Der Bereicherte hat fremde Gegenstände vermietet, was der Berechtigte in derselben Zeit nicht gekonnt hätte. Der Schaden des Berechtigten besteht hier allenfalls in einer geringen Abnutzung des Mietgegenstandes.

Die Ansicht, daß auf a) und b) die einschränkende Auslegung des Begriffes „auf Kosten" (vergl. oben Ziff. 1) anzuwenden sei, der Nichtberechtigte also nur den Schaden des Berechtigten zu ersetzen habe, den überschießenden Gewinn jedoch behalten dürfe, vertreten: Francke, S. 21 ff.; F. Schulz, S. 478; RG. 105, S. 409.

Die Anhänger der weiteren Auslegung (vergl. oben Ziff. 2) kommen zu dem entgegengesetzten Ergebnis: so Fischer, S. 16; Planck, § 812, 2 b; RGRK. § 812,, Bem. 2, S. 550. Es ist aber nicht folgerichtig, wenn der RGRK. dem Bereicherten den Teil des Gewinns, den er durch besondere

---

17) Vergl. § 252 BGB.
18) Kluckhohn, S. 171; RG. in Seufferts Archiv, 45, S. 303 nach gemeinem Recht; ebenso nach schweizerischem Recht von Tuhr, Obl. Recht, S. 384. — Zweifelnd RG. 138, S. 47.
19) Kluckhohn, S. 171.
20) Römer, S. 353.

persönliche Tüchtigkeit und Arbeit erzielt hat, belassen will und dies damit begründet, daß insoweit der Gewinn nicht „auf Kosten" des Berechtigten erzielt sei; denn diese Verwendung des Begriffes „auf Kosten" entspricht gerade der sonst vom RGRK. bekämpften Ansicht. Der RGRK. dürfte hier nur einen Abzug für positive Aufwendungen des Bereicherten zulassen.

Wenn der Berechtigte durch die Bereicherung des Nichtberechtigten überhaupt keinen Schaden erlitten hat, so entfällt auch nach der Ansicht des RGRK., d. h. nach der Ansicht unter oben Ziff. 2, jeder Bereicherungsanspruch, weil das Merkmal „auf Kosten" nicht erfüllt ist. Die rein abstrakte Möglichkeit der Verwertung eines Rechtes ist in der Tat kein Vermögensbestandteil, der durch den Eingriff des Nichtberechtigten beeinträchtigt werden könnte[21]).

Wenn aber der Berechtigte nur den kleinsten Schaden erlitten hätte, so würde das nach der Ansicht des RGRK. hinreichen, um ihm einen Anspruch auf einen vielleicht hundertfach größeren Gewinn zu geben, den nur der Nichtberechtigte erzielen konnte[22]). Mit der einschränkenden Auslegung des Begriffes „auf Kosten" vermeidet man solche krassen Ergebnisse, weil der Berechtigte nur einen Anspruch auf den Teil der Bereicherung des Nichtberechtigten erhält, der dem Schaden entspricht, den der Berechtigte erlitten hat. Dadurch wird auch verhütet, daß der Berechtigte aus seinem Bereicherungsanspruch einen Gewinn herausschlägt. Die einschränkende Auslegung dürfte daher hier den Vorzug verdienen[23]).

Daraus ergibt sich für § 816 BGB., daß der Berechtigte dem Nichtberechtigten das Erlangte nur insoweit abfordern kann, als es den Wert der Sache nicht übersteigt. Er kann jedoch auch einen Gewinn verlangen, soweit dies ein normaler Weise erzielter „Geschäftsgewinn" oder ein in der allgemeinen Lage begründeter Konjunkturgewinn[24]) ist. Diesen Gewinn hätte auch der Berechtigte im Rahmen des § 252 BGB. erzielen können; er geht daher auf seine Kosten[25]). Man kann auch sagen, daß dieser normale Gewinn in dem Wert der Sache drinsteckt. Dem Verfüger verbleibt daher nur ein Gewinn, der einem günstigen Zufall oder seiner besonderen Geschäftstüchtigkeit zuzuschreiben ist[26]).

So recht und billig diese Folgerung für den gutgläubigen Verfüger ist, so unbillig wäre es, wenn man auch dem bösgläubigen Verfüger den Gewinn aus der Veräußerung der fremden Sache belassen wollte[27]). Aus § 816 BGB. kann man freilich nicht zu dem gewünschten Ergebnis kommen,

---

21) So mit Recht Franke, S. 29 f. und Stutz, S. 153.
22) Franke, S. 28 f.
23) Allerdings ist zuzugeben, daß es Fälle gibt, in denen der Bereicherte mehr herausgeben muß, als der Berechtigte verloren hat: nämlich dann, wenn die Wiederherstellung der alten Vermögenslage tatsächlich unmöglich ist: vergl. Planck, § 818, 1 d; Prot. II, S. 685; RGRK. § 812, 2 b.
24) Römer, S. 314 ff.
25) RGRK. § 812, 2 a.
26) So Fischer, S. 27; Heck, II § 142, Ziff. 7; Jung, Wesen des schuldrechtlichen Grundes, S. 156; Kluckhohn, S. 173; von Mayr, S. 598; Römer, S. 351; Siber, S. 443; von Staudinger, § 816, Bem. 3; Stieve, S. 81 und S. 84; Wilburg, S. 132. — Anderer Ansicht Kreß, S. 339, Anm. 58; Oertmann, § 816, 1; Planck, § 816, IV; RG. 88, S. 355. — Zweifelnd RG. 138, S. 47.
27) Das gilt auch in den andern oben erwähnten Fällen (wissentlicher Eingriff in ein fremdes Urheber- oder Patentrecht und wissentliche Vermietung fremder Sachen).

wohl aber aus § 687 Abs. II BGB. (unechte Geschäftsführung ohne Auftrag). Derjenige, der eine fremde Sache veräußert, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist, führt ein objektiv fremdes Geschäft; denn die Veräußerung der Sache steht nur dem Eigentümer zu[28]). Der Verfüger ist daher in diesem Fall nach § 687 Abs. II BGB. in Verbindung mit §§ 667 und 681 BGB. verpflichtet, dem Eigentümer alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, also den gesamten Erlös einschließlich des Gewinns, herauszugeben. Es ist hier nicht erforderlich, daß dieser Gewinn „auf Kosten" des Berechtigten erzielt ist; denn der Anspruch aus § 687 Abs. II BGB. ist kein Bereicherungsanspruch.

3. Die Anrechnung des von dem Nichtberechtigten für die Sache gezahlten Erwerbspreises auf den Anspruch aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB.

Der Umfang des Bereicherungsanspruchs aus § 816 BGB. wird vermindert durch das Maß der abzugsfähigen Aufwendungen des Bereicherten (§ 818 Abs. III BGB.). Die Anrechnung der Aufwendungen bietet im allgemeinen keine besonderen Probleme. Nur eine Frage dürfte eine eingehendere Betrachtung verdienen, nämlich die, ob der nichtberechtigte Verfüger, der aus § 816 BGB. in Anspruch genommen wird, von seiner Bereicherungsschuld den Betrag als Aufwendung in Abzug bringen kann, den er selbst für die Sache an seinen Vormann bezahlt hat[29]).

Der § 818 Abs. III BGB. besagt nur, daß die Bereicherungsschuld ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist; § 818 BGB. setzt also anscheinend voraus, daß die vermögensmindernden Aufwendungen dem Eintritt der Bereicherung nachfolgen. Die Aufwendung des Erwerbspreises für die Sache geht aber in der Regel der Bereicherung (der Verfügung über die Sache) voran, obwohl auch der Fall denkbar ist, daß der Verfüger den Erwerbspreis an seinen Vormann erst dann bezahlt, nachdem er selbst über die Sache verfügt hat[30]). In letzterem Fall stünde der Anwendung des § 818 Abs. III nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nichts entgegen. Die zeitliche Reihenfolge zwischen der Aufwendung des Bereicherten und dem Eintritt der Bereicherung kann aber nicht entscheidend sein. Maßgebend ist nur die Frage, ob die vermögensmindernde Aufwendung und die Bereicherung nach der Anschauung des Verkehrs in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Liegt dieser Zusammenhang vor, dann dürfen vermögensmindernde Aufwendung und Bereicherung auch rechtlich nicht getrennt voneinander betrachtet werden. Daher muß eine Aufwendung, die in ihrer Höhe den Eintritt der Bereicherung von vornherein ausschließt, ebenso zum Ausschluß der Bereicherungsschuld führen wie eine nachträgliche Aufwendung. Mithin ist auch für die vorangehende Aufwendung § 818 Abs. II BGB. maßgebend[31]). Dies gilt auch für § 816

28) Vergl. RG. 138, S. 49; RGRK. § 687, Bem. 3.
29) Denn gewöhnlich hat der Verfüger die Sache selbst entgeltlich erworben.
30) Weintraud, S. 99, Abs. II.
31) Vergl. RGRK. § 818, Bem. 7, S. 583; Weintraud, S. 99.

BGB.[32]). Dabei kann freilich die Möglichkeit etwas befremden, daß nach Aufwendung des Erwerbspreises infolge dazwischentretender Ereignisse die Bereicherung überhaupt ausbleibt und der Nichtberechtigte den Schaden seiner vorher bereits geschehenen Aufwendung endgültig trägt, ohne ihn dem Berechtigten anrechnen zu können. So z. B., wenn der Berechtigte die Sache vor der Verfügung des Nichtberechtigten bei diesem vindiziert. Hier hat der Nichtberechtigte keinen Lösungsanspruch für einen etwa von ihm gutgläubig auf die Sache verwandten Erwerbspreis. Er muß also, vorbehaltlich etwaiger Regreßansprüche gegen seinen Vormann, den Schaden selber tragen. Diese Möglichkeit darf aber nicht dazu verleiten zu sagen, daß die der Bereicherung vorangehende Aufwendung stets ein Vermögensschaden sei, den der Aufwendende endgültig selbst zu tragen habe[33]). Man darf bei der Bemessung der Bereicherung des Nichtberechtigten nicht einen Einschnitt machen nach dem Zeitpunkt, zu dem der Erwerbspreis aufgewandt wurde, und somit die Vermögenslage nach der Verfügung mit der Lage nach Zahlung des Erwerbspreises vergleichen. Vielmehr muß man die Vermögenslage des Nichtberechtigten nach der Verfügung über die Sache vergleichen mit der Lage, die bestand, bevor der Nichtberechtigte überhaupt etwas mit der Sache zu tun hatte, also vor Aufwendung des Erwerbspreises. Das gilt allerdings nur für den Fall, wenn Erwerb und Weiterveräußerung der Sache durch den Nichtberechtigten eine wirtschaftliche Einheit bilden. Unter dieser Voraussetzung erscheint die Lage des Nichtberechtigten zwischen Erwerb und Veräußerung der Sache, also nach Eintritt der Vermögensminderung, aber vor der Bereicherung, von vornherein „nur als der Uebergangszustand eines noch nicht völlig abgewickelten Geschäftes"[34]), und die betreffende Sache ist nur „ein Durchgangsposten im Vermögen des Bereicherten"[34]).

Man hat gegen die Anrechnung des Erwerbspreises auf den Anspruch aus § 816 BGB. eingewandt[35]), es sei nicht einzusehen, daß der Bereicherte selber durch seine Verfügung seine Rechtsstellung so wesentlich verbessern können sollte[36]).

Dagegen läßt sich erwidern, daß der schuldrechtliche Anspruch aus § 816 BGB. überhaupt weniger stark ist als der dingliche, an dessen Stelle er getreten ist. Vor allem ist der Anspruch aus § 816 BGB. als ein Bereicherungsanspruch auf Schonung des Verpflichteten abgestellt[37]). Dem Bereicherten ist es gestattet, dem Bereicherungsanspruch gegenüber seine eigenen Vermögensschäden in Rechnung zu stellen, was ihm dem dinglichen Anspruch gegenüber weitgehend versagt ist[38]). Die Bereicherung

32) RG. in JW. 1911, S. 152, Nr. 7.
33) So aber Walter, S. 39 f.
34) Weintraud, S. 106.
35) Oertmann in DJZ. 1915, S. 1063; JW. 1918, S. 132, Nr. 5.
36) Ebenso nach französischem Recht; vergl. Aubry et Rau, § 183, Anm. 15: der Nichtberechtigte könne durch die Weiterveräußerung der Sache „ni améliorer sa position, ni empirer celle du possesseur dépouillé".
37) Weintraud, S. 107.
38) Wenn man freilich mit F. Schulz, S. 345 ff. den Anspruch aus § 816 BGB. überhaupt nicht als Bereicherungsanspruch ansieht, dann wird man auch die Anrechnung von Aufwendungen ablehnen müssen, soweit sie nicht auch gegenüber der rei vindicatio geltend gemacht werden können. Schulz erkennt aber S. 347 an, daß die Anrechnung des Erwerbspreises folgerichtig sei, wenn § 816 BGB. einen Bereicherungsanspruch gebe.

besteht überhaupt nur in dem, was dem Nichtberechtigten nach Abzug aller seiner Vermögenseinbußen per Saldo als reine Bereicherung verbleibt. Insbesondere ist nach der herrschenden sog. Saldotheorie dasjenige, was der Bereicherte als Gegenleistung für den Gegenstand seiner Bereicherung aufgewandt hat, zu seinen Gunsten miteinzurechnen, verringert also ipso jure die Bereicherung.

Es ist hier nicht die Aufgabe, die Saldotheorie erneut gegenüber der Zweikondiktionentheorie zu begründen. Es wird daher im folgenden die Richtigkeit der Saldotheorie einfach vorausgesetzt. Die strittige Frage ist aber die, ob sie auf die hier zur Behandlung stehenden Fälle des § 816 BGB. angewandt werden kann. Es sind zwei mögliche Fälle zu unterscheiden:

1. Der Nichtberechtigte hat die Sache (d. h. den Besitz, nicht das Eigentum daran) von dem Eigentümer selbst erworben. Der Grund kann der sein, daß der Eigentümer geisteskrank war.
2. Der Nichtberechtigte hat die Sache von einem Dritten erworben, sei es, daß der Dritte geisteskrank war oder daß die Sache dem Berechtigten abhanden gekommen ist. In letzterem Fall kann die Weiterveräußerung der Sache durch den Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten (§ 185 BGB.) wirksam geworden sein.

Beide Fälle werden in Schrifttum und Rechtsprechung gewöhnlich verschieden behandelt. Im Falle 1 sind sämtliche Anhänger der Saldotheorie für die Anrechnung des Erwerbspreises[39]) während die Gegner der Saldotheorie die Anrechnung ablehnen[40]). Diese Ablehnung erfolgt aber nur aus grundsätzlichen gegen die Saldotheorie gerichteten Bedenken. Mithin erübrigt es sich, näher darauf einzugehen, denn eine Auseinandersetzung der allgemeinen Gründe für und gegen die Saldotheorie ist nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Der Fall 2 ist eine alte Streitfrage des gemeinen Rechts. Die herrschende Lehre ist dort für die Anrechnung des Erwerbspreises[41]). Das preußische Allgemeine Landrecht und der Codex Theresianus ließen die Anrechnung ebenfalls zu, da dem Nichtberechtigten nach diesen Rechtsordnungen ohnehin schon gegen die rei vindicatio ein Lösungsrecht zustand[42]). Ebenso verhält es sich im französischen Recht, wenn Art. 2280 CC. gegeben ist. Ob der Nichtberechtigte nach französischem Recht aber auch dann den von ihm gezahlten Erwerbspreis anrechnen kann, wenn er die Sache nicht unter den Voraussetzungen des Art. 2280 CC. erworben hat, ist strittig. Dafür erklärt sich Cass. 11 févr. 1931; dagegen sprechen sich aus Savatier in der Anmerkung zu dieser Entscheidung bei Dalloz, S. 129, ferner Aubry et Rau II, § 183, Anm. 15 mit weiteren Nachweisen.

Nach geltendem deutschen Recht entscheiden sich im Falle 2 für die Anrechnung des Erwerbspreises: Freund, S. 58; von Mayr, S. 623;

---

39) Vergl. RG. 60, S. 284; RG. 86, S. 343; RG. in Gruch. 55, S. 963; RG: in JW: 1918, S. 132, Nr. 5; Enneccerus-Lehmann, § 224, III 3.
40) Vergl. insbesondere Oertmann, Vorbem. 4 vor § 812 BGB.
41) So Dernburg, § 225, Anm. 25; Eisele, S. 8; Jhering in Jherings Jahrb. 16, S. 285; Bolze, S. 4 ff. — Anderer Ansicht Windscheid, S. 38.
42) Vergl. ALR., §§ 29 ff., I 15.

Weintraud, S. 82 ff.; das Hanseatische OLG. in Seufferts Archiv 76, S. 36; KG. in OLG. 12, S. 126; OLG. Dresden in Seufferts Archiv 77, S. 285. Dagegen haben sich aber erklärt: Enneccerus, § 224, III 4; Oertmann, § 816, Bem. 2; Planck, § 816 IV; OLG. Rostock in OLG. 26, S. 278; Hanseatisches OLG. in OLG. 43, S. 91; RG. 106, S. 4; RGRK. § 118, Bem. 7, 2 b, S, 584 oben.

Im Falle 2 stehen sich drei Beteiligte gegenüber: der Nichtberechtigte N., sein Vormann V. und der Berechtigte B. N. hat von V. nicht das Eigentum an der Sache des B. verschafft erhalten. Er hat also gegen V. Regreßansprüche wegen Rechtsmangels aus § 440 BGB. Wenn V. dem N. wegen Geisteskrankheit das Eigentum an der Sache nicht verschaffen konnte, so kann N. seine an V. erbrachte Gegenleistung bei V. vindizieren oder (etwa nach Vermischung, § 951 BGB.) kondizieren. In jedem Falle hat N. einen Rückgriff gegen V. Es wäre aber falsch zu behaupten, daß N. durch die Aufwendung des Erwerbspreises überhaupt nicht geschädigt sei und also dem Berechtigten diese Aufwendung auch nicht in Anrechnung bringen könnte. Dies wäre nur dann richtig, wenn der Regreßanspruch gegen V. wirtschaftlich vollwertig wäre. In diesem Falle läge kein Grund vor, daß N. den B. mit der Abtretung des Regreßanspruchs abfinden könnte. Er müßte diesen — wirtschaftlich vollwertigen — Anspruch vielmehr selbst durchführen[43]). Ist aber der Regreßanspruch uneinbringlich oder wirtschaftlich sonst zweifelhaft, so ist er kein Ausgleich für die Aufwendung des Erwerbspreises. Gerade in diesem Falle wird aber die Frage wichtig, ob der Nichtberechtigte den Erwerbspreis dem Berechtigten gegenüber anrechnen kann. Immerhin stellt auch ein wirtschaftlich zweifelhafter Regreßanspruch einen gewissen Vermögenswert dar. Wenn man also in diesem Fall die Anrechnung des Erwerbspreises gestattet, so muß man verlangen, daß der Nichtberechtigte dafür dem Berechtigten seinen Regreßanspruch gegen den Vormann abtritt. Anderenfalls könnte der Nichtberechtigte zuviel erhalten, wenn er von seinem Vormann doch noch etwas zurückbekäme[44]).

Nach Enneccerus-Lehmann, § 244, III 4 soll sich der Nichtberechtigte nicht darauf berufen dürfen, daß sein Regreßanspruch gegen seinen Vormann wirtschaftlich wertlos ist. Es sei nicht zulässig, dem Berechtigten das Risiko eines Geschäftes aufzubürden, mit dem er nichts zu tun habe. Die Berufung des Nichtberechtigten auf sein Verhältnis zu seinem Vormann sei daher dem Berechtigten gegenüber eine unzulässige exceptio ex iure tertii.

Dieser Einwand erscheint auf den ersten Blick einleuchtend. Aber bei der Bemessung der Bereicherung müssen auch die Rechtsbeziehungen des Bereicherten zu Dritten, soweit sie mit der Bereicherung zusammenhängen, berücksichtigt werden. Hat z. B. der Bereicherte das Geld, um das er bereichert ist, an einen Dritten ausgeliehen und ist die Darlehensforderung wertlos geworden, so ist die Bereicherung weggefallen. Der Entreicherte muß es sich gefallen lassen, daß hier Rechtsbeziehungen be-

43) Vergl. hierzu Oertmann, § 818, 3 b; Planck, § 818, 5 a; von Staudinger, § 818, 5 a. — Anderer Ansicht RG. 86, S. 349.
44) Weintraud, S. 80.

rücksichtigt werden, an denen er nicht unmittelbar beteiligt ist[45]). Wenn die Forderung des Bereicherten gegen den Dritten zwar nicht unbedingt wertlos, aber wirtschaftlich zweifelhaft ist, so ist der Entreicherte durch Abtretung dieser Forderung abzufinden[46]).

Der Reichsgerichtsräte-Kommentar[47]) lehnt die Anrechnung des Erwerbspreises mit der Begründung ab, es fehle an dem notwendigen Zusammenhang zwischen dem, was der Verfügende im Falle des § 816 Abs. I BGB. von seinem Nachmann erlöst, und dem, was er vorher zwecks Erwerbs der Sache an einen anderen als den Eigentümer gezahlt habe. In diesem Sinne entschied das Reichsgericht auch in dem einzigen Fall dieser Art, der ihm bisher vorgelegen hat[48]).

Dabei handelte es sich zwar nicht um eine unberechtigte Verfügung des Nichtberechtigten, sondern um die Verarbeitung der Sache, also nicht um einen Anspruch aus § 816 BGB., sondern aus § 951 BGB. Im übrigen war aber die Frage des Abzugs des Erwerbspreises durchaus die gleiche. Das Reichsgericht führte aus, der Kaufpreis sei das Entgelt für die käufliche Ueberlassung der Sache, aber nicht für den Eigentumserwerb durch die Verarbeitung. Die geplante Verarbeitung der Sache sei zwar vielleicht der Beweggrund für den Erwerb, aber das genüge nicht zur Anrechnung des Erwerbspreises.

Diese Beweisführung kann nicht überzeugen. Entscheidend für die Anrechnung einer Vermögensminderung ist ihr wirtschaftlicher Zusammenhang mit der Bereicherung[49]). Diesen Zusammenhang zwischen Anschaffung und Veräußerung der Sache kann man, auch wenn die Sache von einem Dritten erworben wurde, nicht schlechthin ablehnen, wie es das Reichsgericht tut. Der Zusammenhang kann hier ebenso gut bestehen, wie wenn die Sache von dem Eigentümer selbst (nichtig) erworben worden wäre[50]).

Die Tatsache, daß so viele Vertreter der Saldotheorie die Anrechenbarkeit der Erwerbskosten, wenn die Sache von einem Dritten erworben wurde, verneinen, legt die Frage nahe, ob dieser Fall überhaupt in den eigentlichen Anwendungsbereich der Saldotheorie fällt. Für den anderen Fall, wenn nämlich die Sache von dem Eigentümer selbst unwirksam erworben wurde, wird dies allgemein bejaht. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liegt nur in der Verschiedenheit des Vormannes. Die Frage kann also so gestellt werden, ob es darauf ankommt, daß der Bereicherungsgläubiger (der ehemalige Eigentümer) identisch ist mit dem Vertragspartner des Bereicherten, an den die Gegenleistung für den Erwerb der Sache erbracht wurde.

Stutz[51]) bejaht diese Frage. Er stellt auf den Begriff des „einheitlichen Lebensverhältnisses“ ab. Nach ihm kommt es darauf an, daß „zwischen zwei Personen derart Beziehungen bestehen, daß die zufolge

45) Vergl. Planck, § 818, 5 a; von Staudinger, § 818, 5 b, Abs. III; RG. in JW. 1919, S. 788.
46) Vergl. von Staudinger, § 818, 5 b; RG. 86, S. 348; RGRK. § 818, 7, 2 b.
47) RGRK. § 818, Bem. 7, 2 b, S. 584.
48) RG. 106, S. 4 ff.
49) Vergl. RGRK. Vorbem. 5 d vor § 812, S. 545 oben.
50) Weintraud, S. 81 ff.
51) Stutz, S. 187 und 192 f.

dieser Beziehungen ausgetauschten Leistungen oder sonst eingetretenen Wertverschiebungen als die zwei Seiten eines einheitlichen Geschäftes aufgefaßt werden“[52]).

Die Beziehung vom Bereicherten zum Entreicherten weist aber im vorliegenden Falle keine gegenseitigen Wertverschiebungen auf. Eine Saldierung, d. h. Anrechnung des Erwerbspreises, ist daher nach Stutz in diesem Falle nicht möglich. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Saldotheorie dient nur der Feststellung, „ob und in welchem Umfang überhaupt eine Bereicherung vorliegt“[53]). Für diese Feststellung ist allein die Vermögenslage des Bereicherten maßgebend[54]). Dabei ist es gleichgültig, an wen er die Gegenleistung erbracht hat; denn die einmal erbrachte Gegenleistung, die im Zusammenhang mit der Bereicherung steht, verringert das Maß der Bereicherung auch dann, wenn der Entreicherte die Gegenleistung nicht erhalten hat. Die Saldotheorie ist daher in dem Fall, daß der Nichtberechtigte die Sache von einem Dritten unwirksam erworben hat, ebenso anwendbar, wie wenn er sie von dem Eigentümer selbst erworben hat. Die beiden Fälle müssen gleich behandelt werden[55]). Mithin steht der Anrechnung des Erwerbspreises aus § 816 BGB. bei vorhandenem wirtschaftlichem Zusammenhang zwischen Anschaffung und Veräußerung der Sache nichts im Wege.

Dieses Ergebnis gilt jedoch zunächst nur für den Fall, daß der Nichtberechtigte gutgläubig war. Zweifelhaft ist die Frage der Anrechnung des Erwerbspreises, wenn der Nichtberechtigte um seine fehlende Berechtigung gewußt hat. Der Bereicherungsschuldner, der den Mangel des rechtlichen Grundes kennt, haftet nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 819 und 818 Abs. IV BGB.). Er kann sich auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. III BGB.) nicht berufen[56]). Das muß auch für den Fall gelten, daß die vermögensmindernde Aufwendung der Bereicherung vorangegangen ist; denn die vorherige Aufwendung steht der nachträglichen im Rahmen des § 818 Abs. III BGB. gleich. Das Reichsgericht[57]) hat zwar ausgesprochen, daß es begrifflich keine Bereicherung geben könne, die von der Gegenleistung oder ihr gleichstehenden Aufwendungen absehe, und daß dies ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Bereicherten auch für die Fälle der sog. verschärften Haftung gelten müsse; denn bei der Frage der Anrechnung der Gegenleistung handele es sich nicht um den Wegfall der Bereicherung, sondern darum, ob überhaupt eine Bereicherung vorliege und in welchem Umfange sie eingetreten sei.

Das Reichsgericht dürfte hier übersehen haben, daß durch die §§ 819 und 818 Abs. IV BGB. die Anwendung des § 818 Abs. III BGB., der die Grundlage für die Anrechnung der Gegenleistung darstellt, ausgeschlossen ist, daß also hier Leistung und Gegenleistung nicht saldiert werden dürfen. Der Bereicherte haftet daher in voller Höhe des von ihm Empfangenen, wenn er entweder bei dessen Erlangung oder bei der Bewirkung seiner

52) Ebd. S. 192.
53) RGRK. Vorbem. 5 d vor § 812, S. 545, Sperrdruck.
54) Vergl. RG. 105, S. 29.
55) Weintraut, S. 79.
56) Planck, d 818, 8 c; von Staudinger, § 818, 6 e.
57) RG. 139, S. 213.

eigenen Leistung bösgläubig war, d. h. den Mangel des Rechtsgrundes gekannt hat. Das gilt sogar dann, wenn der Bereicherte zuerst seine eigene Leistung gutgläubig erbracht hat und erst bei Empfang der bereichernden Gegenleistung bösgläubig war[58]). In diesem Sinne ist wohl auch RG. 60, S. 292 und RG. Recht 1919, Nr. 1965 zu verstehen[59]). Auf den Fall des § 816 BGB. angewandt heißt das: der Nichtberechtigte kann den Erwerbspreis ebenso wenig anrechnen, wenn er schon beim Erwerb der fremden Sache bösgläubig war, wie auch dann nicht, wenn er die Sache zwar gutgläubig erworben, aber bösgläubig weiterveräußert hat. Das erscheint auch durchaus angemessen: der bösgläubige Verfüger verdient keinen Schutz. Er haftet auch nach § 990 Abs. I Satz 2 und §§ 987 und 989 BGB. schon auf vollen Schadensersatz; ebenso wird meist eine Haftung aus den §§ 823 und 687 Abs. II BGB. gegeben sein.

Des weiteren bedarf die Frage einer besonderen Betrachtung, ob der Nichtberechtigte den von ihm bezahlten Erwerbspreis dann in Anrechnung bringen kann, wenn die Verfügung, durch die er die Sache weiterveräußert hat, wegen § 935 BGB. unwirksam war und nur durch die nachträgliche Genehmigung des Berechtigten[60]) wirksam wurde.

Es ist auch hier auf die Formel der wirtschaftlichen Einheit zwischen dem vermögensschädigenden und bereichernden Vorgang abzustellen. Als das vermögensschädigende Ereignis wurde oben die Anschaffung der Sache, als das bereichernde die Veräußerung bezeichnet. Das trifft aber bei der wegen § 935 BGB. unwirksamen Veräußerung nicht zu. Durch die unwirksame Verfügung über die Sache tritt noch keine Bereicherung im Sinne der Werttheorie ein; denn der Nichtberechtigte erfüllt dadurch nicht seine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung (§ 433 BGB.). Aber auch im Sinne der herrschenden Lehre (über den Gegenstand des Anspruchs aus § 816 Abs. I Satz 1 BGB.) tritt durch die unwirksame Verfügung eine Bereicherung noch nicht endgültig ein: zwar erlangt der Nichtberechtigte den Erlös für die Sache, er ist aber dafür dem Regreß des Erwerbers wegen Rechtsmangels nach § 440 BGB. ausgesetzt. Mit dieser Verpflichtung belastet, ist der Erwerb des Kaufpreises für den Verfüger noch garnicht als rechtsbeständige Bereicherung anzusehen. Die Belastung des Verfügers mit dem Rückgriffsanspruch kann nur dadurch wegfallen und seine Bereicherung kann also erst dadurch eintreten, daß der Berechtigte der unwirksamen Verfügung nach § 185 BGB. zustimmt. In diesem Augenblick erwirbt der Drittkäufer das Eigentum an der Sache, und der Verfüger wird gleichzeitig von dem Regreßanspruch befreit. Sowohl nach der Werttheorie wie auch nach der herrschenden Ansicht ist mithin erst die Zustimmung des Berechtigten zu der unwirksamen Verfügung als das Ereignis anzusehen, das die (rechtbeständige) Bereicherung des Verfügers bewirkt.

Es muß also für die Frage der Anrechenbarkeit des Erwerbspreises in diesem Falle nicht nur der Zusammenhang zwischen Anschaffung und Veräußerung der Sache, sondern vielmehr auch zwischen der Anschaffung der Sache und der Zustimmung des Berechtigten zu der Verfügung geprüft

---

58) Stutz, S. 195 und Weintraud, S. 72 f.
59) So RG. 99, S. 161. — Anderer Ansicht RG. 105, S. 29 und RG. 139, S. 213.
60) Vergl. oben S. 13 ff.

werden. Zwischen diesen beiden Ereignissen ist aber in der Tat ein wirtschaftlicher Zusammenhang nicht zu erblicken. Die Zustimmung des Berechtigten ist ein gegenüber der Anschaffung und Veräußerung der Sache völlig neues, unabhängiges Ereignis, das auf der freien Entschließung des Berechtigten beruht. Der Erwerbspreis kann also in diesem Fall nicht auf die Bereicherungsschuld aus § 816 BGB. angerechnet werden. Das ist nicht befremdend: es ist folgerichtig, daß der Eigentümer da, wo er in seiner dinglichen Rechtsstellung durch § 935 BGB. stärker geschützt ist, auch in Bezug auf den Anspruch aus § 816 BGB., der einen Ersatz für den dinglichen Anspruch darstellt, bessergestellt ist. Dies Ergebnis erscheint auch nach der gesamten Interessenlage der Beteiligten gerechtfertigt. Die Anwendung des § 185 BGB. auf § 816 BGB. dient vor allem der „sozial erfreulichen" Abkürzung des Regreßweges[61]). Wäre es aber nun nach der Genehmigung des Berechtigten dem Verfüger gestattet, seinen Erwerbspreis anzurechnen, so wäre die Möglichkeit der Genehmigung für den Berechtigten wirtschaftlich wertlos. Er wäre dann praktisch doch darauf angewiesen, die Sache selbst von dem Dritterwerber herauszuverlangen, der seinerseits am Verfüger Regreß nehmen würde. Diesen Umweg soll aber die Genehmigung der Verfügung gerade vermeiden.

Es ist also an dem Ergebnis festzuhalten, daß der Verfüger nach der Genehmigung den von ihm bezahlten Erwerbspreis nicht auf den Anspruch aus § 816 BGB. anrechnen kann.

Ergebnisse.

Die Auslegung des § 816 Abs. I Satz 1 BGB. ist in vielen Punkten strittig. Einige der wichtigsten Fragen hinsichtlich Anwendungsgebiet, Gegenstand und Umfang des Anspruchs sind in der vorliegenden Arbeit behandelt. Die Untersuchung führte zu folgenden Ergebnissen:

I. Beim Anwendungsgebiet:
- a) Im Regelfall dient der § 816 BGB. zum Ausgleich des Rechtsverlustes, den ein Berechtigter durch die Vorschriften über den Gutglaubensschutz erleidet (S. 12 f.).
- b) Im Sonderfall ist § 816 BGB. aber auch anwendbar:
  1. wenn eine an sich unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten durch Zustimmung des Berechtigten wirksam wird (S. 13 ff.).
  2. wenn eine rechtlich unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten dazu führt, daß dem Berechtigten tatsächlich die Herrschaft über seine Sache entzogen wird (S. 20 f.).
  3. wenn der Nichtberechtigte unwirksam verfügt hat und der Erwerber in der Folge das Eigentum an der betreffenden Sache durch

61) Vergl. oben S. 16.

Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Vermengung oder Verarbeitung erwirbt (S. 22 ff.).
4. wenn der Erwerber die Sache verbraucht, ohne das Eigentum daran erlangt zu haben (S. 34 f.).

c) Dagegen ist kein Anspruch auf Ausgleich aus § 816 BGB. gegeben, wenn die Sache nach einer unwirksamen Verfügung beim Erwerber untergeht (S. 31 ff.).

II. Beim Gegenstand des Anspruchs:

a) Gegenstand des Anspruchs ist nach dem Wortlaut des Gesetzes „das durch die Verfügung Erlangte", d. h. nach der durchaus herrschenden Ansicht die vom Nichtberechtigten aus dem Vermögen des Dritten erzielte konkrete Gegenleistung für die Verfügung. Diese Auffassung führt jedoch in manchen Fällen zu bedenklichen Folgerungen und ist daher abzulehnen (S. 35 ff. und S. 38).

b) Nach einer anderen bisher erst vereinzelt vertretenen Ansicht ist der Anspruch aus § 816 BGB. ein Wertanspruch, d. h. ein Anspruch, der stets auf eine Geldsumme gerichtet ist (Werttheorie). Gegenstand des Anspruchs ist die Vermögensmehrung, die der Nichtberechtigte dadurch erfährt, daß er mit der Verfügung über die fremde Sache seine Verpflichtung zur Vornahme dieser Verfügung dem Dritten gegenüber erfüllt. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist als das im Sinne des § 816 BGB. „Erlangte" anzusehen. Dieser Ansicht ist beizutreten: sie ist mit Sinn und Wortlaut des § 816 BGB. durchaus vereinbar und führt zu besseren Ergebnissen als die z. Zt. noch herrschende Ansicht (S. 35 ff.).

III. Beim Umfang des Anspruchs:

a) Hat der Nichtberechtigte die Sache unter ihrem Wert veräußert, so beschränkt sich der Anspruch aus § 816 BGB. auf den geringeren Wert der Gegenleistung, gleichgültig, welche von beiden Ansichten über den Gegenstand des Anspruchs (vergl. unter II a und b) man zugrunde legt (S. 44 ff.).

b) Uebersteigt das durch die Verfügung „Erlangte" den Wert der Sache, so beschränkt sich der Anspruch aus § 816 BGB. auf den Wert der Sache: der Nichtberechtigte darf den Gewinn behalten (S. 46 ff.).

c) Hat der Nichtberechtigte selber die Sache entgeltlich erworben, so kann er, wenn Anschaffung und Veräußerung der Sache in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, den von ihm bezahlten Erwerbspreis auf die Bereicherungsschuld aus § 816 BGB. anrechnen (S. 50 ff.). Dieser wirtschaftliche Zusammenhang fehlt aber in einem praktisch sehr wichtigen Fall, wenn nämlich die Verfügung des Nichtberechtigten erst durch die Zustimmung des Berechtigten wirksam ist (S. 13 ff.). Hier kann also der Erwerbspreis nicht auf die Bereicherungsschuld angerechnet werden.

Lebenslauf.

Am 3. Mai 1915 in Frankfurt a. M. geboren, habe ich Ostern 1933 an dem dortigen Reformrealgymnasium Musterschule meine Reifeprüfung abgelegt und sodann an den Universitäten Freiburg i. Br., München und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaften studiert. Am 6. Juni 1936 habe ich die Referendarprüfung bestanden; anschließend wurde ich zur praktischen Ausbildung dem Amtsgericht in Frankfurt a. M.-Höchst überwiesen. Am 26. September 1936 habe ich mich der mündlichen Doktorprüfung unterzogen. Für die Förderung bei der schriftlichen Arbeit ist es mir ein Bedürfnis, den Herren Professoren Dr. Genzmer und Dr. von Hippel aufrichtigen Dank zu sagen. Zur Zeit genüge ich meiner Wehrdienstpflicht bei der Marine-Artillerie in Cuxhaven.

Otto Müller.

werden. Zwischen diesen beiden Ereignissen ist aber in der Tat ein wirtschaftlicher Zusammenhang nicht zu erblicken. Die Zustimmung des Berechtigten ist ein gegenüber der Anschaffung und Veräußerung der Sache völlig neues, unabhängiges Ereignis, das auf der freien Entschließung des Berechtigten beruht. Der Erwerbspreis kann also in diesem Fall nicht auf die Bereicherungsschuld aus § 816 BGB. angerechnet werden. Das ist nicht befremdend: es ist folgerichtig, daß der Eigentümer da, wo er in seiner dinglichen Rechtsstellung durch § 935 BGB. stärker geschützt ist, auch in Bezug auf den Anspruch aus § 816 BGB., der einen Ersatz für den dinglichen Anspruch darstellt, bessergestellt ist. Dies Ergebnis erscheint auch nach der gesamten Interessenlage der Beteiligten gerechtfertigt. Die Anwendung des § 185 BGB. auf § 816 BGB. dient vor allem der „sozial erfreulichen" Abkürzung des Regreßweges[61]). Wäre es aber nun nach der Genehmigung des Berechtigten dem Verfüger gestattet, seinen Erwerbspreis anzurechnen, so wäre die Möglichkeit der Genehmigung für den Berechtigten wirtschaftlich wertlos. Er wäre dann praktisch doch darauf angewiesen, die Sache selbst von dem Dritterwerber herauszuverlangen, der seinerseits am Verfüger Regreß nehmen würde. Diesen Umweg soll aber die Genehmigung der Verfügung gerade vermeiden.

Es ist also an dem Ergebnis festzuhalten, daß der Verfüger nach der Genehmigung den von ihm bezahlten Erwerbspreis nicht auf den Anspruch aus § 816 BGB. anrechnen kann.

Ergebnisse.

Die Auslegung des § 816 Abs. I Satz 1 BGB. ist in vielen Punkten strittig. Einige der wichtigsten Fragen hinsichtlich Anwendungsgebiet, Gegenstand und Umfang des Anspruchs sind in der vorliegenden Arbeit behandelt. Die Untersuchung führte zu folgenden Ergebnissen:

I. Beim Anwendungsgebiet:
   a) Im Regelfall dient der § 816 BGB. zum Ausgleich des Rechtsverlustes, den ein Berechtigter durch die Vorschriften über den Gutglaubensschutz erleidet (S. 12 f.).
   b) Im Sonderfall ist § 816 BGB. aber auch anwendbar:
      1. wenn eine an sich unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten durch Zustimmung des Berechtigten wirksam wird (S. 13 ff.).
      2. wenn eine rechtlich unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten dazu führt, daß dem Berechtigten tatsächlich die Herrschaft über seine Sache entzogen wird (S. 20 f.).
      3. wenn der Nichtberechtigte unwirksam verfügt hat und der Erwerber in der Folge das Eigentum an der betreffenden Sache durch

61) Vergl. oben S. 16.

Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Vermengung oder Verarbeitung erwirbt (S. 22 ff.).

4. wenn der Erwerber die Sache verbraucht, ohne das Eigentum daran erlangt zu haben (S. 34 f.).

c) Dagegen ist kein Anspruch auf Ausgleich aus § 816 BGB. gegeben, wenn die Sache nach einer unwirksamen Verfügung beim Erwerber untergeht (S. 31 ff.).

II. Beim Gegenstand des Anspruchs:

a) Gegenstand des Anspruchs ist nach dem Wortlaut des Gesetzes „das durch die Verfügung Erlangte“, d. h. nach der durchaus herrschenden Ansicht die vom Nichtberechtigten aus dem Vermögen des Dritten erzielte konkrete Gegenleistung für die Verfügung. Diese Auffassung führt jedoch in manchen Fällen zu bedenklichen Folgerungen und ist daher abzulehnen (S. 35 ff. und S. 38).

b) Nach einer anderen bisher erst vereinzelt vertretenen Ansicht ist der Anspruch aus § 816 BGB. ein Wertanspruch, d. h. ein Anspruch, der stets auf eine Geldsumme gerichtet ist (Werttheorie). Gegenstand des Anspruchs ist die Vermögensmehrung, die der Nichtberechtigte dadurch erfährt, daß er mit der Verfügung über die fremde Sache seine Verpflichtung zur Vornahme dieser Verfügung dem Dritten gegenüber erfüllt. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist als das im Sinne des § 816 BGB. „Erlangte“ anzusehen. Dieser Ansicht ist beizutreten: sie ist mit Sinn und Wortlaut des § 816 BGB. durchaus vereinbar und führt zu besseren Ergebnissen als die z. Zt. noch herrschende Ansicht (S. 35 ff.).

III. Beim Umfang des Anspruchs:

a) Hat der Nichtberechtigte die Sache unter ihrem Wert veräußert, so beschränkt sich der Anspruch aus § 816 BGB. auf den geringeren Wert der Gegenleistung, gleichgültig, welche von beiden Ansichten über den Gegenstand des Anspruchs (vergl. unter II a und b) man zugrunde legt (S. 44 ff.).

b) Uebersteigt das durch die Verfügung „Erlangte“ den Wert der Sache, so beschränkt sich der Anspruch aus § 816 BGB. auf den Wert der Sache: der Nichtberechtigte darf den Gewinn behalten (S. 46 ff.).

c) Hat der Nichtberechtigte selber die Sache entgeltlich erworben, so kann er, wenn Anschaffung und Veräußerung der Sache in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, den von ihm bezahlten Erwerbspreis auf die Bereicherungsschuld aus § 816 BGB. anrechnen (S. 50 ff.). Dieser wirtschaftliche Zusammenhang fehlt aber in einem praktisch sehr wichtigen Fall, wenn nämlich die Verfügung des Nichtberechtigten erst durch die Zustimmung des Berechtigten wirksam ist (S. 13 ff.). Hier kann also der Erwerbspreis nicht auf die Bereicherungsschuld angerechnet werden.

Lebenslauf.

Am 3. Mai 1915 in Frankfurt a. M. geboren, habe ich Ostern 1933 an dem dortigen Reformrealgymnasium Musterschule meine Reifeprüfung abgelegt und sodann an den Universitäten Freiburg i. Br., München und Frankfurt a. M. Rechtswissenschaften studiert. Am 6. Juni 1936 habe ich die Referendarprüfung bestanden; anschließend wurde ich zur praktischen Ausbildung dem Amtsgericht in Frankfurt a. M.-Höchst überwiesen. Am 26. September 1936 habe ich mich der mündlichen Doktorprüfung unterzogen. Für die Förderung bei der schriftlichen Arbeit ist es mir ein Bedürfnis, den Herren Professoren Dr. Genzmer und Dr. von Hippel aufrichtigen Dank zu sagen. Zur Zeit genüge ich meiner Wehrdienstpflicht bei der Marine-Artillerie in Cuxhaven.

Otto Müller.